



LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
<p>Palabras Claves: Prescripción, Proceso Penal, Suspensión, Interrupción, Sala Tercera Sentencias 1575-13, 1061-13, Trib. de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José Sentencias 42-13, 153-13, 471-13, 1309-13, 1364-13, 2039-13, Trib. de Apelación de Sentencia Penal Juvenil II Circuito Judicial de San José Sentencia 319-13, Trib. de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial San Ramón Sentencias 18-13, 278-13, 280-13, 452-13, Trib. de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial Santa Cruz Sentencia 200-13.</p>	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 21/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Prescripción en Materia Penal	2
DOCTRINA	5
Prescripción en Materia Penal	5
JURISPRUDENCIA.....	26
1. Prescripción de la Acción Penal en Delitos Contra el Honor y Presentación de la Querella	26
2. Prescripción de la Acción Penal y Dictado de Sentencia	28
3. Computo del Plazo en el Delito de Usurpación.....	38
4. La Prescripción y los Delitos de Efectos Permanentes.....	44
5. Convocatoria a Conciliación y la Prescripción de la Acción Penal.....	46
6. Renuncia al Plazo de Prescripción.....	49

7. Actos Interruptores de la Prescripción y Reforma Procesal.....	50
8. Interrupción de la Prescripción y Contravenciones.....	51
9. Prescripción de la Acción Penal y Actos Dilatorios.....	60
10. Prescripción en Materia Penal y Sentencia de Casación.....	64
11. La Primera imputación Formal como Acto Interruptor de la Prescripción	65
12. Prescripción en Materia Penal Juvenil y la Conciliación	67
13. Suspensión del Plazo de Prescripción en Materia Penal por Acción de Inconstitucionalidad Pendiente.....	70

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la **Prescripción en Materia Penal**, para lo cual son aportados los artículos 31 a 35 del Código Procesal Penal, los cuales prevén tal instituto jurídico; mientras que la doctrina por medio de los Comentarios del Dr. Javier Llobet Rodríguez, explica cómo deben ser interpretados estos artículos, lo cual se complementa con la jurisprudencia de los diferentes tribunales penales que por medio de la resolución de casos prácticos aplican las disposiciones normativas acotadas anteriormente y relación este instituto penal con otros como la acción de inconstitucionalidad, entre otros.

NORMATIVA

La Prescripción en Materia Penal [Código Penal]ⁱ

Artículo 31. **Plazos de prescripción de la acción penal.** Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la

prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012, "Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad")

b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.

Artículo 32.- Cómputo de la prescripción. Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.

La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 9082 del 12 de octubre del 2012)

Artículo 33. Interrupción de los plazos de prescripción. Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.

b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.

c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar.

d) El señalamiento de la fecha para el debate.

e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.

f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.

La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.

(Así reformado por el artículo 81° de la Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (CONATT), N° 9095 del 26 de octubre de 2012)

Artículo 34. **Suspensión del cómputo de la prescripción.** El cómputo de la prescripción se suspenderá:

a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. Esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda perseguirse por falta de la instancia privada.

b) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.

c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento.

d) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición.

e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba y mientras duren esas suspensiones.

f) Por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal; sobrevenido este, continuará corriendo ese plazo.

Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.

Artículo 35. **Renuncia a la prescripción.** El imputado podrá renunciar a la prescripción.

DOCTRINA

Prescripción en Materia Penal

[Llobet Rodríguez, J]ⁱⁱ

[P. 139] Artículo 31. Plazos de prescripción de la acción penal (1)

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá (2):

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión (3), no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres (4), excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correrá partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad (5).
- b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad (6) y en las faltas o contravenciones (7).

(El inciso a) fue reformado por la ley No. 9057 de 23 de julio de 2012, publicada en el Alcance a la Gaceta del 16 de octubre de 2012).

Comentario

(1) Sobre la prescripción de los asuntos a los que se les sigue aplicando el C.P.P. de 1973: Transitorio II del C.P.P. de 1996. La Sala Constitucional "(...) *ha señalado en múltiples oportunidades que la prescripción de la acción penal, constituye una sanción procesal ante la inercia de la Administración de Justicia cuyo objetivo inmediato es garantizarla seguridad jurídica, tanto de los sujetos involucrados en la causa, como de la colectividad en general. Asimismo, ha afirmado categóricamente que la determinación de los plazos de prescripción constituye un problema de política criminal, por lo que corresponde al legislador su definición y delimitación (...). Se tiene que el diseño de los plazos de prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, que son definidas dentro del marco general de la política global del Estado*" (Voto 856- 2001 del 31-1-2001). Con respecto a la prescripción de la acción penal existen numerosas resoluciones de la Sala Constitucional, las que han reiterado que la regulación de la misma es un asunto de política legislativa, indicándose además la naturaleza sancionatoria del instituto, y diciéndose que no es inconstitucional que determinados asuntos, de acuerdo con los transitorios del C.P.P. de 1996 se sigan rigiendo por la normativa sobre la prescripción existente antes de la entrada en vigencia del Código (Véase por ejemplo: Sala

Constitucional, votos 4397-99 del 8-6- 1999; 4597-99 del 15-6-1999; 4965-99 del 25-6-1999; 402-2000 del 12-1-2000).

(2) La redacción es confusa. Aun cuando se haya iniciado la persecución penal rige el plazo de prescripción establecido en el presente artículo. Sin embargo, cuando habiéndose iniciado se produce una causal de interrupción de la prescripción, de conformidad con el artículo 33 del C.P.P., entonces el plazo de prescripción de la acción penal se reduce a la mitad. El artículo 181 de la Ley de Tránsito indica: "*La acción penal prescribe en dos años, contados a partir de la infracción. La pena de multa prescribe en dos años, contados a partir de la firmeza de la sentencia, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente*". No queda claro si el plazo de prescripción rige solamente en los casos de infracciones a la Ley de Tránsito en que se produzca un accidente, pero no se esté ante un delito, o bien en todos los casos de infracciones a la Ley de Tránsito en que ocurra un accidente, incluyendo los supuestos de delitos. Debe entenderse que la ley se refiere a los supuestos en que se realiza el juzgamiento conforme al procedimiento regulado para las infracciones de tránsito cuando se produce un accidente. Lo anterior tomando en cuenta que el artículo 181 de la Ley de Tránsito se encuentra en la Sección III del capítulo correspondiente al "conocimiento de las multas" (Art. 149 y ss.). La Ley contra la delincuen

[P. 140] cia organizada indica en su artículo 4: "Prescripción de la acción penal El término de prescripción de la acción penal, en los casos de delincuencia organizada, será de diez años contados a partir de la comisión del último delito y no podrá reducirse por ningún motivo".

(3) Cuando el delito está sancionado en forma alternativa con prisión y multa, el término de la prescripción se rige por la pena de prisión prevista, siendo así aplicable el inciso a) y no el inciso b) de este artículo.

(4) Costa Rica ratificó por ley 8717 del 13-2-2009, publicada en la Gaceta No. 52 del 16-3-2009 la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

(5) La ubicación de esta disposición en el presente artículo es incorrecta, propia de una mala técnica legislativa, ya que debió haber estado contemplada en el siguiente artículo. La víctima menor de edad (menor de 18 años), tiene derecho a presentar denuncia penal, sin que se requiera autorización de los padres. La reforma introducida por la ley 9057 eliminó la referencia a que los delitos en que apareciera la víctima menor de edad fueran de carácter sexual, por lo que estableció que no corre la prescripción en todos los delitos en que la víctima sea menor de edad, mientras no cumpla esa edad. Una disposición como la indicada aplicable a todos los delitos parece excesiva.

(6) Por ejemplo pena de multa.

(7) Art. 380 y ss. C.P. de 1970.

Artículo 32. Cómputo de la prescripción

Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley (1) y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuados (2) o de efectos permanentes (3), desde el día en que cesó su continuación o permanencia.

La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito (4). En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno (5).

Comentario

(1) Penas principales son la prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación (Art. 50 inciso 1) C.P. de 1970). En el caso de que se produzca una recalificación del delito por parte del Tribunal de Juicio, el Tribunal de apelación o la Sala Tercera, la determinación de si el delito está prescrito se debe hacer de acuerdo con la recalificación y no conforme a la calificación que tenía con anterioridad (Así: Sala Tercera, voto 2010-1454 del 23-12-2010).

(2) De acuerdo con la jurisprudencia en nuestra legislación el delito continuado no supone un solo delito, sino una forma privilegiada de concurso material (Así: Sala Tercera, voto 94-2000 del 28-1-2000). Sin embargo, como bien lo indica *Fernando Velásquez* en realidad en el delito continuado lo que debe apreciarse es una unidad de acción y con ello la comisión de un solo hecho delictivo (Cf. Velásquez. El delito continuado..., pp. 285-310).

(3) Contrario a lo dicho en la segunda edición de este libro (pp. 108-109), a lo que se debe llegar es a identificar el concepto de delitos de efectos permanentes con los delitos continuos o permanentes, cuya lesión al bien jurídico tutelado se prolonga en el tiempo (por ejemplo el delito de privación de libertad o el de posesión de droga para el tráfico), ya que en caso contrario se llega a una extensión desmedida del plazo de la prescripción, que no guarda relación con la gravedad del delito cometido. Sobre el tema véase: Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto 284-2008 del 27-6-2008). Debe tenerse en cuenta que el concepto de efectos permanentes que se ha seguido para calificar al delito de usurpación como tal, y que luego ha abarcado a otros delitos relacionados con bienes inmuebles, lleva a que no puede admitirse lógicamente por qué se excluyen también de los delitos de efectos permanentes los de hurto, robo y estafa, que llevan a la pérdida permanente de la disposición del bien, salvo que el

delito haya quedado en estado de tentativa o bien se haya recuperado luego el bien. Esos problemas quedaron revelados en el voto 1339-2004 del 26-11-2004 de la Sala Tercera, la que llegó a calificar como delito de efectos permanentes una estafa (Véase también: Sala Tercera, voto 2006-96 del 13-2-2006). Por otro lado, es difícil encontrar una justificación de por qué no se catalogan como delitos de efectos permanentes los de homicidio o lesiones. Precisamente el voto 436-2000 del 2-6-2000 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, arriba citado, partió de una discusión sobre ello. Una crítica a la regulación de los delitos de efectos permanentes, urgiendo a que se reforme la normativa en: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 582-2007 del 31-5-2007. En realidad lo que debería hacerse es una interpretación restrictiva del concepto de delitos de efectos permanentes, asimilándolos a los delitos continuos o permanentes. Para ello no se necesitaría ninguna reforma, en contra de lo que se indica en el voto indicado.

El criterio de la jurisprudencia mayoritaria, sin embargo, ha sido contrario a esta posición. Así se ha partido de que el concepto de delitos de efectos permanentes es más amplio que el de delitos continuos, ya que comprende también a delitos instantáneos, en los cuales si bien

[P. 141] la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de producirse la acción, ésta produce como efecto una situación que se prolonga en el tiempo. En este sentido el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en el voto 436-2000 del 2-6-2000 se ocupó del concepto de delitos de efectos permanentes. Se dijo: *"La regulación que se hizo de la prescripción en el Código Procesal Penal es deficiente, lo que ha llevado a graves problemas interpretativos. En doctrina se habla de delitos continuos o permanentes, mientras que el Código utilizó el concepto de delitos continuados o de efectos permanentes, usando ambos conceptos de manera contraria a la técnica jurídica. Nótese que el Código Penal en su Art. 77 previó los delitos continuados, siguiendo al respecto no un criterio de una 'unidad de delito', sino de un 'concurso de delitos', siendo en realidad una clase particular de concurso material con una penalidad más beneficiosa. El Código Procesal Penal al hacer referencia al delito continuado en la regulación de la prescripción pareciera seguir un concepto de 'unidad de delito', lo que es incorrecto. Más bien en apariencia se quiso hacer referencia a los delitos continuos o permanentes. En este sentido indicaba el Código Penal de 1970 que 'La prescripción de la acción penal comienza a correr (...) para los delitos permanentes, desde el día en que cesó su continuación o permanencia (...)'. La regulación en el proyecto de Código Procesal Penal, publicado por la Corte Suprema de Justicia en diciembre de 1995, coincidía con la del Código Penal (Art. 38 párrafo 1), resultando que inexplicablemente luego se le cambió de redacción al artículo, haciéndose referencia de una manera poco técnica a los delitos 'continuados o de efectos permanentes y manteniéndose la mención a que la prescripción empieza a correr a partir del momento en que cesa la continuación o permanencia. La doctrina hace referencia por un lado a los delitos*

continuos o permanentes o por otro lado a los delitos instantáneos y como una categoría de éstos menciona los delitos instantáneos de efectos permanentes. El proyecto de Código Procesal Penal en su versión publicada en diciembre de 1995 hacía mención, al igual que el Código Penal de 1970, a los delitos permanentes, mientras que sin ninguna razón en el texto aprobado del Código se hizo referencia a los delitos de efectos permanentes, aparentemente con la intención de comprenderlos delitos de usurpación, los que habían suscitado discusión en cuanto a la prescripción en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal. La interpretación del concepto de delitos de efectos permanentes, utilizada en el Código Procesal Penal, debe tener relación con el instituto mismo de la prescripción. Por ello mismo no podría estimarse que delitos como el homicidio, las lesiones, el hurto y robo no iniciarán el conteo de la prescripción sino hasta que cese la permanencia, ya que ello implicaría que dicha prescripción nunca empezaría a correr en el homicidio consumado, ni en las lesiones gravísimas ('incapacidad permanente', 'pérdida') y en principio tampoco en las lesiones graves consumadas "debilitación persistente"). Lo mismo cabría afirmar con respecto a los delitos de hurto o robo en que no se haya recuperado el objeto sustraído. En ese sentido cabría decir en relación con las lesiones culposas vinculadas con las lesiones gravísimas o graves en cuanto a la magnitud de la lesión, tal y como ocurre en el presente asunto en que se produjo una pérdida de la capacidad general orgánica del 2%. Es claro que ese no es el sentido del Código, ya que con ello se convertiría en imprescriptibles dichos delitos, en contra de los plazos de prescripción que se contemplan. A ello se agrega que la doctrina ha negado que pueda catalogarse a los delitos de lesiones (y a los de homicidio) en la equívoca categoría de los delitos de efectos permanentes, puesto que la característica de éstos es la subsistencia del daño como un efecto injusto, lo que no se presenta en las lesiones (Cf. Cousiño Mac. Iver. Derecho Penal Chileno. Tomo I. Santiago de Chile, 1975, pp. 318-319). Por ello no lleva razón la parte impugnante. De todas maneras la argumentación de ésta de que la permanencia de las lesiones existe hasta que se llegue a determinaren forma definitiva por los peritos judiciales la magnitud de dichas lesiones es inaceptable, puesto que introduciría aspectos de carácter probatorio en la determinación de un aspecto de derecho de fondo cual es el efecto permanente". Se ratificó en ese fallo lo que se habla ya indicado en el voto 327-2000 del 28-4-2000 del mismo Tribunal, en el sentido de que las lesiones no pueden ser catalogadas como delito de efectos permanentes.

En lo concerniente al concepto de delitos de efectos permanentes es también importante el voto 812-2002 del 10-2002 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, en el que se reiteró lo indicado por el voto 436-2000, señalándose: "La naturaleza de permanente de un delito no se la da la prolongación del perjuicio, como parece entenderlo el recurrente, pues todo delito debe afectar bienes jurídicos, y por ende, producir un perjuicio que se puede prolongar en el tiempo, como el homicidio, donde el perjuicio ocasionado con la muerte será prolongado, así mismo las lesiones,

que hasta pueden dejar incapacidades permanentes, y sin embargo ambos son delitos de acción instantánea. Por lo que si el criterio distintivo de los delitos permanentes fuera el que dice el recurrente, el perjuicio prolongado, tendríamos que los típicos delitos instantáneos serían permanentes".

El listado de los delitos de efectos permanentes ha ido aumentando en la jurisprudencia. En general se acepta que la usurpación es un delito de efectos permanentes, no corriendo la prescripción mientras el imputado se mantenga en el inmueble (Así. Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 552-2001 del 20-7-2001; 680-2001 del 31-8-2001; 734-01; 860-2001 del 2-11-2001; 64-2002 del 1-2-2002; 572-2002 del 1-8-2002; 390-2004 del 26-4-2004; 1018-2004 del 30-9-2004; 1135-2007 del 4-10-2007; Sala Tercera, voto 2009-1023 del 19-8-2009. En contra: Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto 284-2008 del 27-6-2008). Se ha sostenido también que la usurpación de bienes de dominio público es un delito de efectos permanentes (Así: Tribunal de Casación Penal de

[P. 142] Goicoechea, voto 724-01 del 20-9-2001). En cuanto a la usurpación la Sala Constitucional estimó que el criterio de que *no* corre la prescripción con respecto a los delitos de efectos permanentes mientras no cese la permanencia, lo mismo que considerar la usurpación dentro de esos delitos, no puede estimarse como inconstitucional. La Sala Constitucional en voto 11515-2000 del 21-12-2000 rechazó el reclamo de que considerar la usurpación como delito de efectos permanentes, convertiría a dicho delito en imprescriptible. Ese criterio fue sostenido de nuevo por la Sala Constitucional en voto 9917-2001 del 26-9-2001. Por otro lado, se ha dicho también por el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea que el delito de invasión de área protegida es de efectos permanentes (Votos 117-2002 del 15-2-2002; 193-2002 del 8-3-2002; 1158-2008 del 14-11-2008). Además se ha considerado que el delito de infracción a la zona marítima terrestre es de efectos permanentes (Votos 507-2002 del 11-7-2002; 790-2002 del 30-9-2002). Se ha indicado también que el drenaje de humedales es un delito de efectos permanentes (Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sección Segunda, voto 28-09 del 23-1-2009). En lo atinente a los delitos de desobediencia a la autoridad y de incumplimiento de deberes el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea negó que se tratara de delitos de efectos permanentes (Voto 812-2002 del 3-10-2002). La Sala Tercera ha sostenido que el delito de estafa es "*permanente*", perdurando el tiempo en que el ofendido perdura en el error, de modo que la prescripción empieza a correr una vez que se percata del error (Así: Sala Tercera, votos 1339-2004 del 26-11-2004; 2006-96 del 13-2-2006). Es muy criticable en particular que en este voto se haga depender los "*efectos permanentes*" de que la víctima se dé cuenta del error.

(4) Puede prescribir con respecto a unos imputados y no con relación a otros. Téngase en cuenta, por ejemplo, que las fechas de la declaración indagatoria pueden ser

diversas. Igualmente podría suceder que los imputados fueran llevados a juicio en diversas fechas, por ejemplo porque la acusación solamente hacía referencia a uno de ellos. Pueden suceder diversos supuestos de suspensión de la prescripción, por ejemplo un imputado puede haber sido declarado rebelde, lo que no tendrá incidencia con respecto a los otros.

(5) Si se trata de un concurso material todos los hechos prescriben por separado. La discusión ocurre cuando se está ante un concurso ideal. De acuerdo con la norma en comentario cada delito prescribe por separado, pero si prescribe uno de ellos no debe dictarse una sentencia de sobreseimiento, ya que causaría cosa juzgada material con respecto a los hechos, ello al tratarse de un solo hecho. Lo que sucedería es que al realizarse la valoración jurídica del hecho no podría condenarse por el delito que estaría prescrito.

ARTÍCULO 33.- Interrupción de los plazos de prescripción (1)

Iniciado el procedimiento (2), los plazos establecidos en el artículo trasanterior (3) se reducirán a la mitad (4) para computarlos, a efecto de suspender (5) o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria (6), en los delitos de acción pública (7).**
- b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada (8).**
- c) La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar (9).**
- d) El señalamiento de la fecha para el debate (10).**
- e) Cuando la realización del debate (11) se suspenda por causas atribuibles a la defensa (12), con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel (13), según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada (14).**
- f) El dictado de las sentencias de juicio y las del tribunal de apelación (15).**

La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente (16).

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores (17).

(El inciso f) fue reformado por el artículo 1° de la ley de "Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal", ley N° 8837 del 3 de mayo de 2010)

(Reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009).

Comentario

(1) Véase la nota 1) al Art. 31 C.P.P. El artículo 33 del C.P.P. ha sido reformado múltiples veces, introduciéndole nuevas causales de interrupción de la prescripción, de modo que hoy día es difícil que un asunto pueda llegar a prescribir (Sobre ello véase en particular: Zúñiga Morales, S. La prescripción..., pp. 165-178. Se une a ello que se trata de un artículo que dio lugar en sus versiones anteriores a mucha controversia en cuanto a su interpretación y con ello a jurisprudencia contradictoria (Sobre ello: Chinchilla Calderón, Rosaura. La manipulación..., pp. 791-828. Con respecto al tema de la prescripción véase: Sanabria Rojas, R. La prescripción..., Chinchilla Calderón, R.: La prescripción...

[P. 143] La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, No. 8422, publicada en la Gaceta No. 212 del 29-10-2004, es norma especial en lo atinente a los delitos contemplados en la misma, imponiéndose por ello en lo que se opone al Art. 33 del Código Procesal Penal. Establece al respecto: "*Artículo 62.— Prescripción de la responsabilidad penal. La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas: /a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna /b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa". Debe tenerse en cuenta con respecto a ello que la Convención de la ONU contra la corrupción establece en el artículo 29: "Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia".*

La ley contra la delincuencia organizada contiene causales propias de interrupción de la prescripción, que operan cuando se ha declarado que se está ante hechos que ca-

lifican como delincuencia organizada. El artículo 5 de esta ley señala: "*Interrupción del término de prescripción de la acción penal/El plazo de prescripción establecido en el artículo 4 de esta Ley se interrumpe por lo siguiente: la) Cuando el Ministerio Público inicie la investigación.lb)Con la declaratoria judicial establecida en el artículo 4 de esta Ley./c)Cuando se haga la primera imputación formal de ios hechos del encausadoJd) Con la presentación de la querella o de la acción civil resarcitoria./e) Con la presentación de la acusación ante el tribunal de la etapa intermedia.lf) Con el dictado de la primera resolución convocando a audiencia preliminar, aunque no esté firme./g) Con el dictado del auto de apertura a juicio, aunque no esté firme.lh) Con cualquier resolución que convoque a juicio oral y público./i) Con el dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. lj) Por la obstaculización del desarrollo normal del proceso debido a causas atribuibles a la defensa, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada /k) Por el aplazamiento en la iniciación del debate o por su suspensión por impedimento o inasistencia del imputado o de su defensor, o a solicitud de estos. La interrupción de la prescripción opera aun cuando las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas, posteriormente, ineficaces o nula". Resalta al respecto que no se prevé la reducción del plazo de prescripción a la mitad, señalándose más bien en el artículo 4 de la ley que no procede reducción alguna del plazo. Por otro lado, se aprecia que el listado de las causales es mucho más amplio que el previsto en el Código Procesal Penal, previéndose, causales que no están en este, por ejemplo el inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, la presentación de la querella o de la acción civil, la presentación de la acusación ante el tribuna) de Ja etapa intermedia, el dictado del auto de apertura a juicio y el aplazamiento en la iniciación del debate o su suspensión por impedimento o inasistencia del imputado o de su defensor o a solicitud de ellos. La gran amplitud de las causales de interrupción de la prescripción y el plazo de diez años, no reducible, que se prevé en el artículo 4 de la ley, hace que sea casi imposible que un asunto que sea declarado como de delincuencia organizada prescriba. El artículo 182 de la Ley de Tránsito (de acuerdo con la reforma introducida por ley 8696 de 17-12-2008, dispone: "*La prescripción de la acción penal en materia de personas mayores de edad, se interrumpe por el señalamiento para audiencia de conciliación, el señalamiento de la audiencia oral y pública, así como el dictado de la sentencia de primera o de segunda instancia, o bien, cuando la realización del debate o la audiencia de conciliación se suspenda, por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desanrolio normal de aquel, según la declaración que el juzgador efectuará en resolución fundada. También, se suspende, si se interpone un recurso de inconstitucionalidad. Para efectos del cómputo del plazo, en materia de tránsito la interrupción no produce la reducción del plazo a la mitad./En el caso de personas menores de edad, además de las anteriores causales de interrupción y suspensión, se aplicarán las causales previstas en la Ley de justicia penal juvenil y la Ley de ejecución de las sanciones penales juveniles". No hay claridad sobre si el artículo 182 de la Ley de Tránsito impera como norma especial con**

respecto al Código Procesal Penal cuando se está ante una infracción a la Ley de Tránsito en que esté en discusión la comisión de un delito, por ejemplo homicidio o lesiones culposas. Nuestro criterio es que el artículo 182 indicado solamente tiene aplicación en los supuestos de infracciones a la ley de tránsito en que se produce un accidente, pero ello siempre no esté en discusión la comisión de un hecho delictivo como consecuencia de ello. Lo anterior, debido a que el artículo 182 de la Ley de Tránsito está en la Sección III del Capítulo correspondiente al "conocimiento de las multas" (Art. 149 y ss. de la Ley de Tránsito).

(2) No queda claro qué debe entenderse por inicio del procedimiento, puesto que no existe artículo del código que se refiera expresamente a esto. Debería utilizarse el Art. 81 C.P.P, que indica que *"se denominará imputado a quien, mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él"*. El Tribunal de Casación

[P. 144] Penal de Goicoechea en diversos fallos ha considerado como actos iniciales los mencionados bajo el capítulo "actos *iniciales*" (Art. 278 y ss.). Cuando el delito es de acción pública a instancia privada ha exigido que se presente la instancia.

(3) El artículo 31 del C.P.P.

(4) Véase la nota 1) al presente artículo. El Tribunal de Casación Penal de Goicoechea durante la vigencia de la normativa original del artículo sostuvo en forma mayoritaria que con el inicio del procedimiento se reducían los plazos a la mitad. Ello fue afirmado, por ejemplo, en el voto 372-2001 y en los siguientes votos que se basaron en el mismo (Véase por ejemplo voto 505-2001 del 6-7-2001). La posición de la Sala Tercera por el contrario fue que el inicio del procedimiento no reducía el plazo a la mitad, sino ello ocurría cuando se daba uno de los supuestos contemplados bajo los diversos incisos del artículo 33 del C.P.P. (Véase por ejemplo voto 1198-2001 del 7-12-2001). Luego de la reforma que operó en 2001, se ha sostenido por la jurisprudencia en general que no basta que se inicie el procedimiento para que proceda la reducción del plazo de la prescripción a la mitad, sino se requiere que se dé una de las causales de interrupción de la prescripción contempladas en los diversos incisos del artículo 33 del C.P.P. (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 470-2005 del 25-5-2005; 346-2007 del 28-3-2007; Tribunal de Casación Penal de Cartago, voto 59-2008 del 29-2-2008, Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sección Primera, voto 81-2008 del 29-2-2008). La Sala Constitucional en el voto 856-2001 del 31-1-2001 resolvió, refiriéndose a la redacción anterior del Art. 33 C.P.P., que la reducción del plazo de la prescripción a la mitad no es contraria a la Constitución, siendo un asunto de política legislativa.

(5) La referencia a la suspensión es ininteligible, tal y como se dijo en el voto 1058-2001 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, debido a que cuando se suspende

la prescripción la misma no corre, no correspondiendo por ello ninguna reducción del plazo a la mitad.

(6) Es importante tener en cuenta que el término "indagatoria", aunque se ha generalizado en la práctica judicial, no tiene acogida legalmente, ya que el Código a lo que hace mención es a la "declaración del imputado". De acuerdo al Diccionario de la Real Academia indagatoria es la *"Declaración que acerca del delito que se está averiguando se toma al presunto reo sin recibirle juramento"*. Sobre el concepto de indagatoria: Garrone. Diccionario..., p. 431; Cabanellas. Diccionario..., p. 112. Se trata de un término que no deja de ser problemático, por tener una procedencia del sistema inquisitivo (Cf. Jauchen. Derechos..., pp. 186-187). Téngase en cuenta que "indagatoria" proviene de "indagar", que significa intentar averiguar.

En este sentido señala el Diccionario de la Real Academia que indagar es: *"Intentar averiguar, inquirir algo discurrendo o con preguntas"*. Así el término "indagatoria", parte de la obtención de información con la declaración del imputado, lo que es propio del sistema inquisitivo y el rol que se le asignaba a la confesión del imputado como fundamental en la investigación (Cf. Cafferata. El imputado. En: Cafferata/Montero. El imputado..., p. 32). Una discusión que puede darse es si ulteriores "indagatorias" del imputado interrumpen la prescripción. Debería interpretarse que solamente interrumpe la prescripción la primera comparecencia del imputado a ser intimado y eventualmente a declarar o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, si se le atribuyen varios hechos delictivos al imputado, cada uno de ellos se interrumpirá por la "indagatoria" respectiva en forma separada.

(7) El artículo habla de delitos, por lo que no interrumpe la prescripción la comparecencia a rendir declaración indagatoria en las contravenciones (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 398-2005 del 12-5-2005, Sala Tercera, voto 995-2006 del 29-9-2006). No interrumpe la prescripción la declaración indagatoria en los delitos de acción privada. En estos lo que rige es la interrupción de la prescripción con la presentación de la querrela.

(8) Basta con la presentación de la querrela (Art. 380 C.P.P.), sin que sea necesario que se haya dado audiencia al querrellado. La Sala Constitucional en voto 856-2001 del 31-1-2001 dijo: *"Omisión de contemplar supuestos de interrupción de la prescripción dependientes del querellante. El accionante (...) cuestiona la inconstitucionalidad de la norma por considerar que, en el caso de la querrela por delito de acción privada, es omisiva al no contemplar supuestos de interrupción de la acción penal que dependen del querellante, lo cual a su juicio es irrazonable- Conforme se indicó, es al legislador a quien corresponde establecerlos plazos de prescripción, de ahí que también sea una cuestión de política criminal el determinarlos supuestos de interrupción"*. No interrumpe la prescripción la presentación de la querrela pública. En los delitos de ac-

ción pública que son convertidos en acción privada (Art. 20 del C.P.P.), la presentación de la querrela privada interrumpe la prescripción (Cf. Sala Tercera, voto 538-2007 del 25-5-2007; voto 780-2009 del 5-6-2009; Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 597-2007 del 31-5-2007. En contra se ha estimado en algunos votos del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea que la querrela privada no interrumpe la prescripción, ya que esos delitos no dejan de formar parte de los delitos de acción pública con la conversión (Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 659-2003 del 14-7-2003; 984-2004 del 23-9-2004).

(9) Art. 316 C.P.P. Se estableció expresamente la convocatoria a la audiencia preliminar como interruptora de la

[P. 145] prescripción, lo que puede indicarse que es coincidente con lo que haWa señalado el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en el voto 372-2001, ello bajo el texto original del Art. 33 C.P.P. Si se hace luego necesario variar la fecha de la audiencia preliminar, el nuevo señalamiento no interrumpe la prescripción. La reforma aprobada por ley No. 8146 del 30-10-2001 reguló como causal de interrupción de la prescripción "*La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar*". La referencia a esta primera convocatoria desapareció en la reforma aprobada por ley No. 8590 del 18-7-2007 (Véase. Tribunal de Casación Penal de Cartago, voto 326-2008 del 31-10-2008). Sin embargo, la ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal retomó de nuevo la referencia a la primera convocatoria a la audiencia preliminar. Se nota en este tema las indecisiones del legislador y es posible que no se considerase la reforma que se había hecho en 2007.

(10) La causal de señalamiento para debate, no se encontraba en la versión original del Código Procesal Penal. Se trata con esta causal de evitar que la causa prescriba, ello debido a los problemas que se presentaron en la práctica. Se ha discutido si interrumpe la prescripción solamente el primer señalamiento a debate, o bien también la interrumpen ulteriores señalamientos, por ejemplo cuando se anuló la sentencia al declararse con lugar un recurso de apelación o casación, que dispuso el reenvío. No existe razón para no considerar que también interrumpen la prescripción ulteriores señalamientos (Así: Tribunal de Casación Penal de Cartago, voto 326-2008 del 31-10-2008). Debe entenderse que esta causal opera tanto en delitos como en contravenciones, ya que la disposición no limita la causal de interrupción a los delitos.

(11) Se hace referencia al "*debate*" o sea al juicio oral y público, no a la audiencia preliminar, ni al procedimiento preparatorio. Sobre ello se dijo en el voto 911-2003 del 13-10-2003, dictado por la Sala Tercera: "*La causal opera en un momento específico del proceso, a saber: en la etapa de juicio que regula el Código de rito a partir del artículo 324. Tal cosa significa que el entorpecimiento puede darse: a) antes de que se convoque a debate, por medio de acciones con las que se pretenda evitar esa convoca-*

toria; b) una vez señalada la fecha para el juicio, a través de actos que obliguen a postergar su celebración; c) ya iniciado el debate, por actuaciones u omisiones que impongan suspenderlo, impidan su normal continuación o fuercen a iniciarlo de nuevo".

(12) Por defensa debe entenderse tanto la defensa técnica, como la defensa material (Arts. 12 y 13 del C.P.P.). Sin embargo, no es parte de la defensa material la incomparecencia del imputado al debate. Se impone al respecto una interpretación restrictiva, conforme al último párrafo del presente artículo. En sentido contrario la Sala Tercera en el voto 911-2003 del 13-10-2003 señaló que por defensa se entiende no solamente a la defensa técnica, sino también al acusado. Sobre el tema véase también Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 476-2005 del 25-5-2005; Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 524-2007 del 24-5-2007. En contra: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 710-2007 del 28-6-2007 y 1463-2007 del 19-11-2007. En el voto del Tribunal de Casación de Goicoechea 524-2007 del 24-5-2007 se hizo mención a la incomparecencia injustificada del imputado al debate como supuesto que da lugar a la interrupción de la prescripción. En contra: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 710-2007 del 28-6-2007. Véase también: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 1463-2007 del 19-11-2007.

(13) La redacción original del Código hacía referencia al "*propósito de obstaculizar*" perseguido por la defensa. Con la reforma hecha en 2001 se hizo mención a la "obstaculización", sin mencionar el "propósito" que en ese sentido haya tenido la defensa (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 476-2005 del 25-5-2005; Tribunal de Casación de Cartago, voto 134-2008 del 9-5-2008). La reforma realizada por la ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal retomó al "termino" *propósito de obstaculizar*", sin que haya una razón clara de por qué lo hizo. "*Obstaculizar significa "impedir o dificultar la consecución de un propósito"* (Real Academia Española. Diccionario..., p. 1605). Atribuir es "*señalar o asignar algo a alguien como de su competencia*" (Real Academia Española. Diccionario..., p. 245). Del texto de la reforma queda claro que se exige el propósito de obstaculizar, de modo que cuando no se da ese elemento subjetivo no basta que los actos realizados por la defensa hayan obstaculizado o impedido la iniciación o prosecución del debate. No puede afirmarse que se dé el propósito de obstaculizar cuando la no realización del debate se debe a enfermedad del imputado o del defensor. Se excluyen los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (Véase: Sala Tercera, voto 878-05 del 12-8-2005). Entre los supuestos de obstaculización se encuentra el abandono de la defensa por el abogado defensor (Véase: Sala Tercera, voto 878-05 del 12-8-2005). Con respecto a las gestiones dilatorias tendientes a evitar la realización del juicio oral y público, como causal de interrupción de la prescripción: Sala Tercera, voto 15-2008 del 11-11-2008. No puede considerarse obstaculización el ejercicio del derecho de defensa a través de la presentación de los reclamos correspondientes. Sobre el tema véase Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en voto 569-2000 del 21-7-

2000, que señaló que el atraso del asunto no se debió a la actuación del querellado, quien solo alegó la prescripción del asunto, presentó una actividad procesal defectuosa y contestó la querrela, sino más bien fue atribuible al querellante. Sin embargo, sí debe considerarse obstaculización el ejercicio abusivo del derecho de defensa (Véase:

[P. 146] Sala Tercera, voto 911-2003 del 13-10-2003, consúltese ese voto en la tercera edición de este libro, p. 148).

(14) Resolvió la Sala Tercera en el voto 911-2003 del 13-10-2003: "*La declaratoria que debe hacer el tribunal no tiene efectos constitutivos, sino declarativos. Esto significa que la eficacia interruptora habrá de retrotraerse al momento en que las acciones retardatorias lograron su propósito de alterar el curso normal del procedimiento; momento que deberá ser fijado por el tribunal de forma expresa, con sustento en los datos que se obtengan del expediente y a partir del cual se computará de nuevo el plazo de prescripción que corresponda. Ese 'momento' será, entonces, aquel en que fue preciso postergar o variar la convocatoria a debate, suspender el ya iniciado o cuando este se torne ineficaz por exceder los límites previstos en la ley para la suspensión -lo que obligaría a realizarlo de nuevo-; entre otros supuestos. Aunque lo aconsejable es que los Juzgadores declaren la interrupción de la prescripción en el mismo momento en que se produjo el evento que obstaculizó el normal desarrollo del debate, esto no viene exigido por la ley, por lo que la declaratoria puede hacerse posteriormente, cuando se constate que concurren los presupuestos de los que antes se hizo mención. Lo anteriores así porque, en ocasiones, la obstaculización no se produce a través de una sola conducta activa u omisiva, sino por un conjunto de ellas y es preciso valorarlas de tal modo para determinar que en realidad existió un afán de obstaculizar que no se evidencia con el análisis de una única actuación u omisión'. Sobre los efectos declarativos y no constitutivos de la declaratoria: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 524-2007 del 24-5-2007; Sala Tercera, voto 1176-2008 del 22-10-2008.*

Se ha dicho que si se decretó incorrectamente la suspensión de la prescripción por prácticas dilatorias, no puede considerarse que opere la interrupción de la prescripción (Cf. Sala Tercera, voto 1176-2008 del 22-10-2008). Se ha considerado por el Tribunal de Casación Penal de Cartago en voto 134-2008 del 9-5-2008 que el efecto interruptor de la prescripción opera aun cuando se revoque o se considere arbitraria la interrupción de la prescripción por obstaculización de la defensa. No parece que ese criterio sea correcto, ya que si se consideró que fue mal decretada la interrupción de la prescripción, entonces debe entenderse que no puede considerarse interrumpida la prescripción.

(15) Tanto la sentencia condenatoria como la absolutoria no firmes interrumpen la prescripción. En la ley de creación de los tribunales de apelación se excluye como acto

interrupción de la prescripción la sentencia de sobreseimiento definitivo (véase la edición anterior). Por otro lado, tampoco interrumpe la prescripción la sentencia dictada por la Sala Tercera al resolver el recurso de casación.

La sentencia del Tribunal de Juicio o de un Tribunal de apelaciones que luego es anulada interrumpe la prescripción (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 285-2000 del 10-4-2000; 497-99 del 9-11-99; 212- 2000 del 17-3-2000; 372-2000 del 5-5-2000; Sala Tercera, voto 105-2003 del 21-2-2003).

Discutible es si el dictado de la parte dispositiva de la sentencia interrumpe la prescripción, o bien ello ocurre solamente cuando se procede a la lectura integral de la sentencia, de modo que existe una sentencia documento. Ello lleva a la distinción entre la sentencia acto y la sentencia documento. En realidad la sentencia existe desde se pronuncia el por tanto y lo que ocurre es que falta solamente la transcripción por escrito de lo discutido y decidido en la deliberación (Así: Tribunal de Casación de Goicoechea, voto 80-2007 del 26-1-2007; Tribunal Penal de San Ramón, voto 177-2008 del 30-4-2008). Sin embargo, el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, sostuvo un criterio diverso en el voto 1082-2007 del 25-9- 2007. Véase también: Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial, voto 1384-2007 del 29-10-2007. La sentencia de sobreseimiento definitivo dictada en el procedimiento preparatorio y en la etapa intermedia no interrumpe la prescripción, ya que solamente lo hacen las "sentencias de juicio". Es discutible si el sobreseimiento definitivo dictado con base en el artículo 340 del C.P.P., ordenado en la etapa de juicio, pero antes de la realización del juicio oral y público, interrumpe la prescripción. Al mencionarse las sentencias de juicio debe entenderse que las que interrumpen la prescripción son las sentencias ordenadas luego de realizado el juicio oral y público.

(16) Por ejemplo aun cuando se haya anulado por el Tribunal de apelaciones la sentencia del Tribunal de Juicio, la misma opera como causal de interrupción de la prescripción. Ese era ya el criterio del Tribunal de Casación bajo la redacción anterior del Art. 33 C.P.P. Sobre lo anterior véase los votos citados en la nota anterior.

(17) El tema de la interrupción de la prescripción fue el más controvertido con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal. Se dieron grandes discusiones ,con respecto al concepto de "primera imputación formal, que contenía el Código en su versión original. Así el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea consideró que la primera imputación formal era la comunicación de la acusación al imputado, mientras la Sala Tercera estimó que la primera imputación formal era la intimación al imputado durante el procedimiento preparatorio. La jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea fue objeto de fuertes críticas, considerando algunos abogados litigantes, defensores públicos y jueces, lo mismo que los magistrados de la Sala Tercera, que se había realmente creado una causal de interrupción de la prescripción

no contemplada legalmente. La referencia a que "La *autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores*", debe ser entendida en ese

[P. 147] contexto crítico con respecto a la jurisprudencia que en su momento Sostuvo el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. De este último párrafo debe deducirse la exigencia de una interpretación restrictiva de las causales de interrupción de la prescripción, prohibiéndose la interpretación extensiva y la aplicación analógica.

Artículo 34.- Suspensión del cómputo de la prescripción

El cómputo de la prescripción se suspenderá (1):

- a) Cuando en virtud de una disposición constitucional (2) o legal (3), la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. Esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda perseguirse por falta de la instancia privada (4).**
- b) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso (5).**
- c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento.**
- d) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición (6).**
- e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad (7) o por la suspensión del proceso a prueba (8) y mientras duren esas suspensiones.**
- f) Por la rebeldía del imputado (9). En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal (10); sobrevenido este, continuará corriendo ese plazo.**

Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso (11).

Comentario

(1) Véase además: Art. 36 párrafo 4) del C.P.P. Mientras la interrupción hace que el plazo de la prescripción empiece a correr de nuevo, en la suspensión lo que pasa es que mientras se mantenga la situación prevista el plazo de la prescripción no corre, volviendo a correr en el momento en que cesa esa situación. Resulta así que el plazo

de prescripción que ya había corrido antes de que se diera la situación que motivó la suspensión, se toma en cuenta una vez superada esta situación (Así: Sala Tercera, voto 1236-99 del 30-9-1999. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, p. 161. Véase también: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 636-2004 del 1-7-2004; 94-2007 del 31-1-2007). La ley contra la delincuencia organizada contiene sus propias causales de suspensión de la prescripción de la acción penal, que tienen una mayor amplitud que la prevista en el Código Procesal Penal. Señala el *artículo 6* de esa ley: "*Suspensión del término de prescripción de la acción penal / El cómputo de la prescripción se suspenderá por lo siguiente./a) Cuando, en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida.Jb) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.1c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento./d) Mientras duren, en el extranjero, el trámite de extradición, asistencias policiales, asistencias judiciales, de cartas rogatorias o de solicitudes de información por medio de autoridades centrales.! e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba, y mientras duren esas suspensiones./f) Por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal; sobrevenido este, continuará corriendo dicho plazo.¡Ter- minada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso". De esas resalta la previsión de que mientras dure el trámite de "(...) asistencias policiales, asistencias judiciales, de cartas rogatorias o de solicitudes de información por medio de autoridades centrales". Aunque debe reconocerse que en los supuestos de delincuencia organizada propiamente dicha es importante la obtención de información del extranjero, a través de asistencia judicial o de Cartas Rogatorias, hacer suspender la prescripción en tales supuestos en gran parte pone esa suspensión en manos del Ministerio Público, lo que no parece acertado, máxime incluso que en las asistencias judiciales no se requiere la intervención jurisdiccional, sino basta la comunicación directa entre las autoridades centrales. Por otro lado, se incluye también las asistencias policiales, lo que no parece acertado.*

(2) El ejemplo más claro es la existencia de obstáculos fundados en privilegio constitucional (Art. 101 párrafo 1) y 183 de la Const. P.; 87-90 Regí. Asambl.; 391-401 C.P.P). Así: Sala Tercera, votos 635-98 del 2-7-1998; 446-2002 del 17-5-2002. Sin embargo, durante la vigencia de las reglas sobre suspensión de la prescripción de la acción penal del Código Penal de 1970, la Sala Tercera sostuvo que los obstáculos fundados en privilegio constitucional no constituían una cuestión prejudicial y por consiguiente no suspendían la prescripción (Sala Tercera, votos 34-F- 90. En. Llobet. Código..., p. 47; 93-F-91. En: RCP No. 5, p. 98). La interposición de una acción de inconstitucionalidad suspende la prescripción con respecto a los asuntos en que entre

en discusión la aplicación de la norma cuestionada (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 940-2001 del 16-11-2001, que cuenta la suspensión hasta el momento en que se publica en el Boletín Judicial que fue resuelta la acción de inconstitucionalidad. Véase también: Sala Tercera, votos 1272-2002 del 13-12-2002; 107-2003 del 21-2-2003, 287-2003 del 9-5-2003; 811-2005 del 22-7-2005, en los que se ha señalado que solamente se suspende la prescripción de aquellos asuntos

[P. 148] en que estuviera en discusión la norma impugnada por el recurso de inconstitucionalidad).

(3) Cf. Art. 150 CP de 1970. Cuando se decreta la prejudicialidad se suspende la prescripción (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 748-2004 del 29-7-2004).

El Tribunal de Casación Penal de Goicoechea dictó numerosos votos de carácter polémico en los que sostuvo que operó una causa de suspensión de la prescripción por imperativo legal. Esos votos fueron iniciados por el voto 493-99 del 5-11-1999, que resolvió un caso en que hubo una sucesión interminable de inhibitorias (por ser el imputado y el querellante jueces), de modo que transcurrió el plazo de la prescripción, no obstante los reiterados reclamos de la parte querellante para que se resolviera en forma definitiva el asunto (En igual sentido: Tribunal de Casación, voto 657-2000 del 25-8-2000). Posteriormente se llegó a resolver que era causal de suspensión de la prescripción que no se pudiera resolver el asunto, debido a que no se había podido determinar la magnitud de las lesiones por un impedimento de carácter absoluto, esto es que se necesitaba que pasara un plazo para evaluar de nuevo la evolución de las lesiones. Se argumentó para ello que antes de formularse la acusación se necesita que se haya precisado la magnitud de las lesiones, lo que tiene incidencia en la determinación de los daños y perjuicios que podría haber sufrido la víctima, aspecto tutelado constitucionalmente por el artículo 41 de la Constitución Política (Voto 436-2000 del 2-6-2000. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, pp. 161-163. Véase también votos 483-2001 del 29-6-2001; 178-2002 del 1-3-2002; 219-2002 del 8-3-2002; 258-2002 del 22-3-2002; 396-2002 del 24-5-2002; 531-2002 del 12-7-2002; 113-2004 del 12-2-2004; 603-2005 del 30-6-2005). Esta posición fue aceptada por la Sala Tercera en el voto 1195-2004 del 8-10-2004, en el que se dijo: *"Se acepta la tesis propuesta por la recurrente de que no habiendo ninguna información médica que sustentase la acusación, nos encontramos en la hipótesis prevista en el inciso 1° del numeral 34 del Código Procesal Penal, de forma tal, que -in extremis- teniendo como suspendido el curso de la prescripción de la acción penal, este se reanuda a partir del día 21 de mayo de 2002, fecha en que ya el Ministerio Público puede formular la acusación, dado que se ha emitido el primer dictamen médico-legal en donde consta que el ofendido (...) amerita al menos una incapacidad de cuatro meses a partir de la fecha de los hechos, situación que tampoco acontece"* (En contra: Sala Tercera, voto

446-2002 del 17-5-2002. Sobre las diversas posiciones: Vargas Rojas. La extinción... pp. 469-470). Aun en los casos en que el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea siguió ese criterio, no admitió como supuestos de suspensión los casos en que simplemente existió un atraso en la emisión del dictamen definitivo, no atribuible a la imposibilidad de emitirlo por la necesidad de esperar la evolución de las lesiones (Véase por ejemplo: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 1014-2005 del 7-10-2005). La posición que admite la suspensión de la prescripción en el supuesto indicado arriba fue objeto de acción de inconstitucionalidad en su contra, resolviendo la Sala Constitucional que se trata de un mero asunto de legalidad y no de constitucionalidad, de modo que entra dentro del ámbito interpretativo de los jueces (Voto 1297- 2002 del 8-2-2002. Véase también: voto 3498-2002 del 17-4-2002). Una crítica a la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en: González Castro. Sobre una nueva..., pp. 94-95; Chinchilla Calderón.

La prescripción..., pp. 771-806. Sin embargo, con razón, posteriormente en diversos votos el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, no siempre unánimes, sostuvo una posición diversa, estimando que la imposibilidad de rendir el dictamen definitivo, debido a la necesidad de una nueva evaluación, no constituye una causa de suspensión de la prescripción (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 890-2004 del 30-8-2004; 424-2005 del 13- 5-2005; 643-2005 del 7-7-2005; 869-2005 del 8-9-2005; 873-2005 del 8-9.2005; 79-2006 del 9-2-2006; 252-2006 del 22-3-2006; 432-2007 del 27-4-2007). Por nuestra parte, aún cuando originalmente sostuvimos lo dispuesto en el voto 436-2000, cambiamos de criterio a partir del voto 189-2005 del 15-3-2005 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. Este criterio lo ratificamos en votos posteriores, por ejemplo en los votos 643-2005 del 7-7-2005; 873-2005 del 8-9.2005. Se consideró por el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en diversos votos que también opera una causa de suspensión de la prescripción con la incomparecencia del imputado al juicio oral (Votos 571-2000 y 696-2002 del 5-9-2002), la incomparecencia del querellado y su defensora al juicio, alegando luego la defensora que tuvo un parto (Voto 791-2001), los atrasos atribuibles al imputado y su defensor (Voto 477-2001). Se estimó que debido a que no es posible el juicio en rebeldía existe una causal de suspensión de la prescripción de carácter constitucional y legal cuando el imputado no comparece al juicio oral. Igualmente se consideró que ello ocurre cuando no acude el defensor. Estos criterios son muy cuestionables, puesto que no encuentran sustento expreso en el Código Procesal Penal, resultando que no están contemplados en el artículo 33 inciso e) del Código Procesal Penal, que regula los supuestos en que se produce la suspensión del debate, exigiéndose, como supuesto de interrupción de la prescripción, que la suspensión haya sido provocada con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal del debate.

(4) Ello tanto en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada (Art. 17-18 C.P.P.) como en los delitos de acción privada (Art. 19 C.P.P).

(5) Sobre los delitos de los funcionarios públicos véase también: Art. 22 inciso a) y 75 párrafo 2) C.P.P. Explica *Alberto Bovino: "Este tratamiento diferenciado del régimen*

[P. 149] *de la prescripción previsto para ciertos delitos respecto de los funcionarios públicos que intervienen como partícipes se justifica, entre otras razones, por la particular situación en la que se encuentra el funcionario mientras continúa desempeñando el cargo. Esa particular situación, en este sentido, contribuye a impedir u obstaculizar la detección o la persecución del ilícito. Por este motivo, se justifica que, mientras permanezca en el cargo, no corra el plazo de prescripción aplicable a las demás personas que no gozan de su posición"* (Bovino. La suspensión..., p. 89). Con respecto a la suspensión de la prescripción penal en lo atinente a los funcionarios públicos: Sala Tercera, voto 2010-105 del 17-2-2010. Se dijo allí que la suspensión de la prescripción opera en los casos de los delitos funcionales, pero no con respecto al médico que por trabajar en la CCSS es un funcionario público, pero cuyo delito no es propiamente un delito que en su tipificación requiera la condición de funcionario público, puesto que lo que se le atribuía era un delito de lesiones culposas. La suspensión se mantiene mientras no se le haya iniciado proceso, una vez que se inicie, empieza a correr la prescripción.

(6) Se suspende a partir del momento en que se solicita la extradición hasta que se ejecuta la misma. En el caso de que la extradición sea denegada por el país requerido entonces la prescripción continúa corriendo de nuevo a partir de la firmeza de la denegatoria. Sobre la suspensión de la prescripción en el caso de solicitud de extradición: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 450-2004 del 7-5-2004.

(7) Art. 23 incisos b) y d) C.P.P.

(8) Arts. 25-29 C.P.P.

(9) Arts. 89-90 C.P.P. La rebeldía debe ser declarada efectivamente, de modo que la suspensión de la prescripción surge efectos a partir de esa declaratoria (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 848-2003 del 28- 8-2003). Si la rebeldía fue revocada, debido a las excusas que en su momento rindió el imputado, entonces debe estimarse que no se suspendió la prescripción (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 419-2000 del 26- 5-2000. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, pp. 164-166). La Sala Tercera ha sostenido que la incomparecencia del imputado al debate es no solamente un supuesto de declaratoria de la rebeldía y con ello de suspensión de la prescripción, sino puede dar lugar también a interrupción de la prescripción por prácticas dilatorias (Cf. Sala Tercera, voto 1176-2008 del 22-10-2008). No pareciera que ese criterio sea el correcto, ya que hay una norma específica que se refiere a la rebeldía del imputado como causal de suspensión de la prescripción.

(10) No queda claro si se hace referencia al plazo reducido a la mitad, conforme al Art. 33 C.P.P., o bien a la totalidad del plazo, contemplado en el Art. 31 C.P.P. Debe estimarse que habiendo operado la reducción del plazo a la mitad, conforme al Art. 33 C.P.P., el plazo del que debe partirse es el reducido (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 225-2004 del 11-3-2004; 247-2004 del 12-3-2004; 300-2004 del 1-4-2004; 781-2006 del 28-7-2006; 1013-2006 del 27-9-2006; 455-2007 del 4-5-2007 y 710-2007 del 28-6-2007. En el mismo sentido: Sala Tercera, votos 1019-2002 del 11-10-2002 y 1122-2008 del 10-10-2008. En sentido contrario: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 420-2003 del 15-5-2003; 485-2003 del 29-5-2003).

(11) El plazo de prescripción que había operado antes de que se hubiera dado la suspensión se toma en cuenta, retomándose.

Artículo 35. Renuncia a la prescripción

El imputado podrá renunciara la prescripción (1).

Comentario

(1) En contra de lo dicho en la segunda edición de este libro (p. 113), la renuncia debe darse antes de que haya transcurrido el plazo de la prescripción, puesto que luego de transcurrida la prescripción puede ser dispuesta incluso de oficio. (Véase: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 127-2006 del 23-2-2006. En contra: Sala Tercera, voto 1395-2007 del 29-11-2007, que admitió la renuncia de la prescripción ya cumplida). Sobre la renuncia a la prescripción véase: Sala Tercera, voto 1190-2004 del 8-10-2004, en el que se consideró que el imputado había renunciado a la prescripción en forma libre. Se trataba de un asunto en que el nuevo defensor pidió que se le diera tiempo para estudiar el expediente y que no se iniciara por ello el juicio oral, a lo que el Tribunal estuvo de acuerdo luego de que el imputado renunció a la prescripción, después del ofrecimiento del defensor en tal sentido al Tribunal. Consúltese también en forma similar: Sala Tercera, voto 73-2008 del 1-2-2008. La renuncia debe ser expresa, no tácita (Así: Sala Tercera, votos 891-99 del 19-7-1999; 1291-2000 del 3-11-2000; 520-2004 del 14-5-2004). Por ello no puede interpretarse que el imputado renunció a la prescripción debido a que no interpuso la excepción de prescripción de la acción penal (Art. 42 inciso c) C.P.P.) (Así: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 127-2006 del 23-2-2006). Téngase en cuenta que el tribunal competente puede asumir de oficio la extinción de la acción penal (Art. 42 último párrafo C.P.P). La posibilidad de que la prescripción sea declarada de oficio fue admitida por la Sala Constitucional en el voto 5875-99 del 28-7-1999. Se corrigió en este voto lo que se había indicado por dicha Sala en voto 2932-99 del 23-4-1999, en el que se había dicho en forma desafortunada que la prescripción penal no es declarable de oficio (Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, p. 166). La renuncia a la

prescripción parte de una concepción autoritaria del proceso, o sea de éste como forma de limpiar el honor del imputado.

JURISPRUDENCIA

1. Prescripción de la Acción Penal en Delitos Contra el Honor y Presentación de la Querella

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“II. LLEVA RAZÓN EL RECORRENTE: Según se desprende de la resolución recurrida, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José dictó el sobreseimiento definitivo al entender que el documento que presentó la señora Y. y en el cual solicita auxilio judicial previo, es una querella por delito de acción privada, con la que da inicio al procedimiento. Señala la resolución impugnada: *“...el abogado de la parte querellante presenta un escrito denominado “Se inicia proceso penal por los delitos de difamación y calumnia contra ignorado en daño de Y.” en el que se solicita auxilio judicial previo para la identificación del autor del delito, con una relación de hechos provisional y con la identificación de una persona con su nombre y número de la cédula...; documento que debe ser tenido como la querella por delito de acción privada con la que se inicia el procedimiento y hace que se aplique el numeral 33 inciso b en cuanto al término de prescripción –no solo porque lo señala expresamente sino porque así está dispuesto legalmente en el numeral 380 de cita. No importa que la parte querellante presente la acusación contra ignorado o con una relación de hechos provisional, no solo porque esa fue una decisión de la defensa técnica sino porque está dispuesto en la ley (art. 381) y no tiene ninguna ingerencia con respecto a la prescripción. Dicho de otro modo, las particularidades de la querella presentada no inciden en forma alguna en el transcurso del tiempo, un año para el caso que nos ocupa y que provoca la prescripción de la acción penal... caso contrario por ley se establecería como causa de suspensión de la prescripción la duración del auxilio judicial previo...”* (224 y 225 frente). Finalmente, la resolución agrega que si bien se presentó la querella contra ignorado, siendo que de la misma querella y de las actividades policiales posteriores se establece que el sospechoso es L., el sobreseimiento definitivo se dicta a su favor (f. 225 frente). Esta Cámara respeta pero no comparte los argumentos antes expuestos. Tratándose de los delitos contra el honor, que son delitos de acción privada, el plazo de prescripción de la acción penal es de dos años desde el día de su consumación, esto por tratarse de delitos sancionables únicamente con penas no privativas de libertad (art. 31 inciso b) del Código Procesal Penal, en

adelante, C.P.P.). Ahora, el artículo 33 inciso b) del mismo cuerpo normativo, prevé la interrupción de ese plazo a la mitad, en lo que aquí interesa, *“con la presentación de la querella, en los delitos de acción privada”*. La pregunta que surge entonces es si la querella se entiende como *presentada* cuando el interesado, con fundamento en el artículo 381 C.P.P., requiere el auxilio judicial previo. Para los suscritos jueces, la respuesta es negativa. Según el artículo antes mencionado, *“Cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El tribunal prestará su auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.”* Como se extrae de este texto legal, el auxilio judicial previo tiene *un carácter excepcional*. El órgano jurisdiccional puede ordenar la práctica de algunos actos de investigación únicamente cuando el querellante no los puede realizar por él mismo y es indispensable para identificar al acusado, averiguar su domicilio, o para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho. Hablamos de datos medulares, sin los cuales el querellante no podría elaborar una querella que cumpla con los requisitos exigidos, bajo pena de inadmisibilidad, en el artículo 74 C.P.P. Tanta trascendencia tiene esa información que el artículo 381 mencionado *supra*, prevé que la autoridad jurisdiccional, una vez recibida la información faltante, le conceda al querellante un plazo de cinco días para que complete su acusación. Hasta entonces, como señala acertadamente el recurrente, no existe una querella donde además de identificarse a un acusado, se describan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta que se le atribuye, elementos básicos para que esa persona, una vez que se le dé la audiencia que prevé el art. 380 C.P.P., pueda ejercer su derecho de defensa. Señala el *a quo* que si el deseo del legislador hubiese sido incluir como causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción el auxilio judicial previo, lo hubiese dicho así. En esto, lleva razón. Sin embargo, tampoco hay elementos para entender que la solicitud de auxilio judicial previo, que claro está, el querellante debe acompañar de alguna información con respecto a los hechos que pretende acusar, sea una causal que interrumpa el cómputo del plazo de prescripción de dos años y lo reduzca a la mitad. Al contrario, si nos atenemos a lo indicado en el artículo 2 del C.P.P. sobre la interpretación de las normas, tenemos que concluir que *si el órgano jurisdiccional ha concedido auxilio judicial* (nótese que no basta la simple solicitud del querellante, requiriéndose además que el tribunal determine su procedencia), *para efectos del artículo 33 inciso b) del C.P.P. se entenderá como presentada la querella el momento en el cual el querellante, puesto en conocimiento de la información faltante, proceda a formular la acusación integrando esa información.* Se trata de una interpretación que busca favorecer el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Es importante agregar dos comentarios adicionales. En primer término, que en estos casos, donde el tribunal

otorga el auxilio judicial previo, el plazo de prescripción de la acción penal de dos años sigue computándose a partir de la fecha de comisión de los hechos, esto porque formalmente, no ha iniciado el procedimiento. En segundo lugar, que una vez obtenida la información faltante, es obligación del tribunal dar audiencia al querellante a la mayor brevedad, para que en el plazo de cinco días, complete la acusación con esos datos. Si bien nuestro Código Procesal Penal no señala qué consecuencias se derivan de no cumplir con esta obligación (véase que no se incluye esta circunstancia dentro de las causales de desistimiento tácito de la querrela, art. 383 C.P.P.), como acertadamente señala J., el tema se puede resolver interpretando que luego del plazo de cinco días empieza a correr el término de un mes de inactividad previsto en el artículo 383 inciso a) C.P.P. (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental, 5ª edición, 2012, p. 601), con lo cual bien podría aplicarse esta norma, cumpliendo claro está, con las exigencias planteadas en la misma, a saber, se requiere que el tribunal haya instado a la parte querellante para que continúe el procedimiento y le dé un plazo de tres días para activarlo. Finalmente, se le recuerda al recurrente que el auxilio judicial, como bien lo resolvió el *a quo* a folios 211 y 212 frente, tiene el propósito de suministrarle la información *indispensable* para que formule su querrela, para que precise la identidad del sujeto que cometió los hechos y para que pueda exponer en su acusación, una relación precisa y circunstanciada de los hechos, sin requerirse, como él parece entender, que de las pruebas se desprenda *la certeza* de que el investigado es autor de la publicación que tacha de difamatoria. Por todo lo antes expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación formulado por el licenciado Erick Ramos Fallas. Se anula la sentencia recurrida y se ordena el reenvío del expediente al Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, para que se le dé el trámite que corresponda, esto de conformidad con lo indicado en los artículos 381, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal.”

2. Prescripción de la Acción Penal y Dictado de Sentencia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^{iv}

Voto de mayoría

“I- La representante del Ministerio Público impugna la sentencia absolutoria dictada en favor del justiciable, a quien atribuye los delitos de lesiones y homicidio culposos. Por economía procesal, se conocerá el segundo alegato planteado por la impugnante, en el sentido de que el *a quo* se equivocó al considerar que las acciones penales de las ilicitudes se encuentran prescritas. Señala la fiscalía que las resoluciones dictadas en casación son sentencias y poseen efecto interruptor de la prescripción. En apoyo de su tesis cita el voto No. 208, dictado por el Tribunal de Casación Penal de San Ramón, el 3

de junio de 2011. La queja no es de recibo. Se investigan los delitos de homicidio culposo (sancionado con pena de hasta ocho años de prisión por el artículo 117 del Código Penal) y lesiones culposas (reprimido con pena de hasta un año de prisión por el artículo 128 del mismo texto). Ambos se hallarían en concurso ideal y son resultado de un hecho acaecido el 11 de abril de 2003. De conformidad con lo previsto en los artículos 31 y 32 del Código Procesal Penal, las acciones para perseguir cada una de las ilicitudes prescriben separadamente: en ocho años, respecto del homicidio, y en tres años para las lesiones culposas. El primer acto interruptor de la prescripción y que, a la vez, redujo el plazo a la mitad, es el constituido por la "indagatoria" o primera imputación formal hecha al justiciable el 26 de enero de 2004 (ver el folio 59). A partir de allí, el plazo se redujo a cuatro años (homicidio culposo) y a dieciocho meses (lesiones culposas). La segunda causa interruptora fue la resolución que convocó "por primera vez" a la audiencia preliminar el día 16 de junio de 2005 (folio 100), pues se produjo cuando ya regía la reforma legal que incluyó ese acto entre las causales de interrupción (ley No. 8146 de 30 de octubre de 2001); e idéntico efecto tuvo la sentencia No. 12-2006, dictada por el Tribunal de Juicio de Guanacaste, sede Nicoya, a las 13:15 horas de 15 de marzo de 2006 (folio 144), de suerte que los plazos de prescripción se extendieron hasta el 15 de setiembre de 2007, para perseguir el delito de lesiones culposas; y hasta el 15 de marzo de 2010, en cuanto al homicidio culposo. Ahora bien, contra dicha sentencia, los defensores particulares del imputado formularon recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 1388-09, de 09:24 horas de 16 de octubre de 2009 (folios 235 al 242). Lo anterior significa que la acción para perseguir el delito de lesiones culposas ya había prescrito cuando la Sala emitió su pronunciamiento (en concreto, dos años y un mes antes), ya que en el ínterin no se produjo ningún acto que suspendiera o interrumpiera el cómputo. En lo que atañe al homicidio culposo, la posibilidad de ejercicio de la acción punitiva también prescribió (el 15 de marzo de 2010), como se verá. La recurrente propone que debe reconocerse eficacia interruptora de la prescripción a la sentencia dictada por la Sala Tercera el día 16 de octubre de 2009, pero esta Cámara no comparte tal criterio. Debe recordarse que el tema de la acción penal, sus modalidades (pública, privada o pública dependiente de instancia privada), la forma de su ejercicio, los plazos en que prescribe y las causas que suspenden o interrumpen la prescripción, son en nuestro derecho, por así disponerlo expresamente el legislador en el Código de rito de 1996, materia regulada por la ley procesal y no por la sustantiva. El principio que rige la aplicación de las normas rituales es el temporal (*tempus regit actum*) y, llevado al tema de las causas que suspenden o interrumpen la prescripción, se traduce en que un acto o situación solo tendrá eficacia interruptora o suspensiva si la ley vigente en el momento en que el acto se produce, le asigna tal aptitud. Ahora bien, el artículo 33 del Código Procesal Penal -que regula las causales de interrupción- ha sufrido varias reformas desde la promulgación de la normativa en 1996. El texto original contemplaba solo cuatro circunstancias

interruptoras: una exclusiva de los delitos de acción privada (la presentación de la querrela -inciso b-); una aplicable a los delitos de acción pública -incluidos los que requieren instancia privada- y descrita como *"la primera imputación formal de los hechos al encausado"* (inciso a) y dos que revisten carácter general, pues se refieren a cualquier tipo de proceso por delito o contravención: 1) *"Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el normal desarrollo de aquel, según declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada"* (inciso c); y, 2) *"El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme"* (inciso d). Este último supuesto generó amplias discusiones y diversos criterios jurisprudenciales en torno de lo que debía entenderse por "la sentencia", esto es, si debía interpretarse restrictivamente la norma y concluir que se refería solo a la sentencia emitida por el tribunal de juicio o si era admisible una vía hermenéutica amplia que incluyera como causales interruptoras los fallos de los Tribunales de Casación Penal y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (en la actualidad, esta última es el único tribunal de casación). En el voto No. 105-03, de 9:05 horas de 21 de febrero de 2003, la Sala Tercera expuso su criterio -reiterado luego en numerosos pronunciamientos- de que "la sentencia" mencionada en el artículo 33 del Código Procesal Penal no es otra que la dictada por el tribunal de juicio y, por ende, las resoluciones emitidas con motivo de recursos de casación carecen de efecto interruptor. Paralelamente, se plantearon -al menos en el foro- discusiones acerca de si los fallos recaídos en sede de casación son o no sentencias. El tema fue analizado por esta Cámara (cuando fungía como tribunal de Casación) en el voto No. 273-2011, de 14:20 horas de 3 de noviembre de 2011: *"Es obvio que los pronunciamientos de fondo hechos en sede de casación sí son sentencias y no simples providencias (de mero trámite) o autos que resuelvan interlocutoriamente un artículo del proceso o autos con carácter de sentencia (v. gr.: los dictados en un incidente de cobro de honorarios). Esa naturaleza la poseen, no solo en virtud de normas positivas que así lo disponen (v. gr.: el párrafo tercero del artículo 462 del Código Procesal Penal, en cuanto regula el trámite de las impugnaciones en casación señalando: 'Si el recurso es admisible y no debe convocarse a una audiencia oral, ni se debe ordena la recepción de pruebas, el Tribunal dictará sentencia. En caso contrario, esta deberá dictarse después de la audiencia y una vez recibida la prueba'), sino también por la concurrencia de factores elementales que, con arreglo a la teoría general del proceso y la procesal penal, definen las características de cada tipo de decisión jurisdiccional. Así, la sentencia dictada en sede de casación tiene la aptitud o la eficacia potencial de poner fin al proceso (así ocurre siempre que los recursos son declarados sin lugar) y el tribunal puede someter a su conocimiento todos los temas esenciales discutidos ante el a quo y sobre los que este se pronunció e incluso otros adicionales que se le planteen en el recurso o bien declarar la existencia de defectos absolutos no invocados por las partes, de suerte que su competencia no se restringe a un solo artículo del proceso. Por lo demás, su objeto es una sentencia (la dictada por el tribunal de juicio) y, como es*

sabido, tal tipo de resolución solo puede ser modificada o revocada a través de otra sentencia y no de un auto o una providencia. Desde luego, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia nunca ha sugerido que sus propias resoluciones (o, en general, las de los tribunales de casación) no sean sentencias. En su fallo No. 105-03, de 9:05 horas de 21 de febrero de 2003 (reiterado luego en el voto No. 820-07 que cita el defensor) no se niega a la resolución pronunciada en sede de casación el carácter de sentencia, sino que se sostiene el criterio de que no es esa "la" sentencia a la que el inciso f) del artículo 33 del Código Procesal Penal otorga el efecto de interrumpir la prescripción. Esta Cámara comparte la tesis expuesta en los votos recién citados, aunque encuentra que los reales fundamentos de dicho criterio se resumen en el hecho de que, en materia de actos que suspenden o interrumpen la prescripción, ha de aplicarse una vía hermenéutica restrictiva al estudiar las normas que regulan el tema. Desde esta perspectiva, cuando el texto actual del inciso f) del artículo 33 se refiere a '... la sentencia, aunque no se encuentre firme', solo puede tener por objeto la sentencia del tribunal de juicio, única que puede enfrentar el problema de 'no hallarse firme', ya que las sentencias dictadas en sede de casación (o revisión), carecen de ulterior recurso y, por ende, adquieren firmeza con su solo dictado. En refuerzo de lo dicho, nótese que la Ley de creación del recurso de apelación No. 8837 de 3 de mayo de 2010, próxima a entrar en vigor, reconoce eficacia interruptora a las 'sentencias de juicio y las del tribunal de apelación' y no a las de casación (reforma del artículo 33 inciso f del Código Procesal Penal), amén de que recoge de manera expresa el principio de taxatividad de las causas interruptoras, cuando señala: 'La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores'. También existe una razón teleológica que justifica reconocer efecto interruptor de la prescripción a las sentencias dictadas por el tribunal de juicio (o el Tribunal de Apelación) y radica, precisamente, en la circunstancia de que podrán ser impugnadas y, con ello, se extenderá la duración del proceso; mientras que la sentencia de casación, por carecer de ulterior recurso, solo generará el reenvío, la orden de continuar los procedimientos o bien pondrá fin al proceso y, en este último caso, ya no habrá acción penal que ejercer (la absolutoria, una vez que adquiere firmeza en sede de casación, conlleva la extinción definitiva de la acción y la condenatoria firme abre paso al cómputo del plazo de prescripción de la pena). A fin de cuentas, compete al legislador definir la existencia de la prescripción (que no es un derecho fundamental, sino una concesión legal) y la manera de interrumpirla o suspenderla, pero sí corresponde a los jueces interpretar la normativa con arreglo a los principios que rigen en el ámbito penal y en el procesal". Las reflexiones transcritas han de retomarse aquí, pero antes es prudente concluir el repaso de las distintas modificaciones legales que ha sufrido el artículo 33 del Código de rito. Como se dijo, en su versión original la norma contemplaba solo cuatro causas interruptoras de la prescripción; sin embargo, mediante ley No. 8146 de 30 de octubre de 2001, se añadió una más: "c) La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar", al tiempo que se señaló de

forma expresa que: *"La interrupción de la prescripción opera aun cuando las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente"*. La ley No. 8590 de 18 de julio de 2007 definió un tema que había sido objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes en años anteriores, pues enlistó como causa interruptora: *"a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública"*, en vez de *"la primera imputación formal"* a la que se hacía referencia en los textos previos. Además, estableció una nueva causal: *"f) El señalamiento de la fecha para el debate"* y modificó otra: *"e) El señalamiento de la audiencia preliminar"*, en lugar de *"La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar"*, como se disponía antes. Se mantuvo el efecto interruptor del *"dictado de la sentencia"* (inciso d), no obstante que, con evidente torpeza, se le agregó la frase: *"aunque se encuentre en firme"* (es decir, se omitió el adverbio "no" y se le añadió la innecesaria preposición "en"). La citada ley de 2007 fue la primera en recoger de forma expresa el principio de taxatividad desarrollado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia, ya que introdujo en el artículo 33 un nuevo párrafo: *"La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores"*. La *Ley de protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal*, No. 8720 de 4 de marzo de 2009, modificó la norma, pero solo para enmendar el yerro en que se incurrió con la ley No. 8590 y restablecer el texto original que tenía una de las causales cuando fue creada. En síntesis, se retomó como acto interruptor *"c) La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar"* y se corrigió *"f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme"*. El resto del artículo 33 permaneció sin cambios. La *Ley de creación del recurso de apelación de sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal*, No. 8837 de 3 de mayo de 2010 mantuvo las causales existentes, pero especificó de modo expreso que las sentencias con efecto interruptor son solo *"f)... las sentencias de juicio y las del tribunal de apelación"*, excluyendo así las pronunciadas en sede de casación. Por último, el artículo 81 de la *Ley contra la trata de personas y creación de la Coalición Nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (CONATT)*, No. 9095 de 26 de octubre de 2012, dispuso una nueva modificación del artículo 33 del Código de rito, pero en realidad es casi copia exacta de la reforma introducida en el año 2009 por la *Ley de protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal*. De nuevo, se menciona como causal interruptora *"f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme"*, es decir, se eliminó la especificación de que se trataba de *"las sentencias de juicio y las del tribunal de apelación"* y, por otra parte, volvió a señalar, en el inciso c): *"La resolución que convoca a la audiencia preliminar"*, con lo que suprimió -al menos textualmente- el requisito de que se tratase de la primera convocatoria a tal audiencia. Recapitulando, el texto actual del artículo 33 del Código de rito vigente en la actualidad, prevé como causas que interrumpen la prescripción de la acción penal: a) la comparecencia a

rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública; b) la presentación de la querrela, en los delitos de acción privada; c) la resolución que convoca a la audiencia preliminar; d) el señalamiento de fecha para el debate; e) cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada; y, f) el dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. Podría suponerse que la reforma introducida en esta materia por la *Ley contra la trata de personas*, No. 9095 de 26 de octubre de 2012, obedeció a un acto reflexivo y conciente del legislador, dirigido a practicar cambios sustanciales, pero el estudio de los antecedentes y las circunstancias que rodearon la creación y la aprobación de la referida ley, revela la hipótesis del error como la más plausible. Efectivamente, en la "Exposición de motivos" o justificación del proyecto de la ley mencionada "... se plantea la creación de nuevas disposiciones penales y procesales", pero en cuanto a ellas se las concreta indicando: "Se elimina la posibilidad de conciliar en este tipo de delitos y se establece como obligatoria la aplicación del anticipo jurisdiccional de prueba para las víctimas y testigos de la trata y actividades conexas por el peligro constante que sufren estas víctimas y el constante estado de amenaza en que se encuentran por el modo de operar de los círculos tratantes". Además se reconoce que el proyecto "... tuvo su origen en el seno de la Coalición con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) que presentó por medio de un consultor la propuesta inicial. Luego fue analizado por todas las instituciones estatales y no estatales que conforman la Coalición que brindaron observaciones y recomendaciones que fueron integradas al texto final". De lo transcrito se colige, por un lado, que las reformas procesales perseguidas no se relacionaban con el tema de los actos interruptores de la prescripción, sino con otros aspectos (prohibir la conciliación en delitos de trata de personas y conexas, ordenar la práctica de anticipos probatorios, determinar el carácter público de la acción penal y, en lo sustantivo, establecer la no punibilidad de las víctimas; extremos en efecto contemplados en los artículos 13, 16, 12 y 14 de la ley, respectivamente). Por otro lado, el diseño del proyecto requirió la participación de distintas organizaciones y varios años de trabajo. Tomando en cuenta estos factores, tal parece que la pretensión del legislador al incluir en la ley *Contra la trata de personas* una reforma del artículo 33 del Código Procesal Penal no fue otra que corregir el evidente yerro contenido en la ley No. 8590 de 18 de julio de 2007 (el que indicaba "d) El dictado de la sentencia, aunque se encuentre en firme"). Esta conclusión encuentra asidero en los siguientes datos: 1) Cuando se elaboró y se presentó el proyecto de *Ley contra la trata de personas* a la Asamblea Legislativa, se encontraba vigente el citado artículo 33 con el texto introducido por la ley No. 8590; y seguía estándolo cuando la Asamblea dispuso remitir el proyecto a la Comisión Especial de Seguridad Nacional, el día 23 de noviembre de 2009, donde permaneció por casi tres años. 2) El contenido del artículo 33, producto de la reforma por la Ley No. 8590 y el planteado en la *Ley contra la trata de personas* es exactamente el mismo.

La única diferencia radica en la enmienda del yerro "*aunque se encuentre en firme*", sustituyéndolo por la frase "*aunque no se encuentre firme*". Lamentablemente, sin embargo, al aprobar el proyecto en el plenario, en el año 2012 -basándose en el texto elaborado durante el año 2009-, el legislador olvidó o no se percató de que el error tantas veces mencionado ya había sido corregido dos años antes, a través de la ley de *Creación del recurso de apelación de sentencia*, No. 8837 de 3 de mayo de 2010; de suerte que, aparentemente sin proponérselo, se derogó una reforma hecha con mayor rigor técnico y que ponía fin a diferendos jurisprudenciales y se retrocedió a otra que había generado las discusiones. De cualquier modo y dejando de lado toda conjetura acerca del proceder legislativo, el hecho cierto es que en la actualidad corresponde de nuevo a los jueces definir el concepto de "*la sentencia*" como acto interruptor de la prescripción contemplado en el inciso f) del artículo 33 del Código Procesal Penal y el tema posee interés en este asunto, pues la primera sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación interpuesto contra el fallo del tribunal de juicio, es de fecha 16 de octubre de 2009, es decir, no se ubica dentro del período en que rigió el texto del artículo 33 del Código de rito que, de modo expreso, atribuía efectos interruptores de la prescripción solo a las sentencias emitidas por los tribunales de juicio o los tribunales de apelación de sentencia (excluyendo, así, las dictadas en sede de casación), a saber, el texto que le asignó la *Ley de creación del recurso de apelación de sentencia*.

II- Conforme se expuso en el apartado precedente, desde hace varios años la Sala Tercera interpretó que "*la sentencia*" a la que la ley otorga el efecto de interrumpir la prescripción de la acción penal es la pronunciada por el tribunal de juicio. Esta Cámara considera que tal criterio es correcto, aunque ahora deba reformularse para incluir también las sentencias dictadas por el tribunal de apelación de sentencia, así como el sobreseimiento definitivo dispuesto en etapas previas al juicio (particularmente en la intermedia, ya que los ordenados en juicio se engloban en el concepto de "sentencia del tribunal de juicio"). A pesar de que el artículo 33 del Código Procesal Penal ha sufrido varias reformas, algunas sin buen tino, carentes de rigor técnico o propiciadoras de retrocesos y yerros, según se vio; sí es claramente posible identificar líneas de pensamiento o ideas constantes en las sucesivas reformas, materializadas en la concreción positiva de ciertos principios cuyo desarrollo anterior estuvo a cargo, esencialmente, de la doctrina y la jurisprudencia. El primero de ellos es el de taxatividad de las causas interruptoras de la prescripción que, de modo expreso, se estableció a partir de la reforma legal del año 2007 (ley No. 8590 de 18 de julio de 2007) y se viene reiterando desde entonces: ("*La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores*"). Antes de la entrada en vigor del Código Procesal Penal de 1996, regía lo dispuesto por la ley No. 5712 de 11 de julio de 1975, reformada por ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982: "*Artículo 3.- Cualquiera que sea la legislación aplicable,*

la prescripción de la acción penal se interrumpe con el auto de enjuiciamiento o de procesamiento o con el de prórroga extraordinaria o de citación a juicio, aunque esas resoluciones no estuvieren firmes, así como con todos los actos procesales que se realicen posteriormente". Tales reglas, como se aprecia, solo establecían una taxatividad mínima, restringida al necesario pronunciamiento de cierto tipo de resoluciones (auto de procesamiento, prórroga extraordinaria, citación o elevación a juicio). Dictado alguno de esos autos, se seguía un criterio de *numerus apertus*, pues cualquier *acto procesal* realizado con posterioridad tenía efecto interruptor. Jurisprudencialmente se estableció que, por "acto procesal", debía entenderse desde la solicitud de un dictamen, hasta la constancia de una llamada telefónica; la recepción de una manifestación o el envío del recordatorio de una orden de captura; criterios que fueron variando con el tiempo. Es dentro de ese ámbito amplio de "*cualquier acto procesal posterior*" que se reconoce efecto interruptor de la prescripción tanto a la sentencia del tribunal de juicio como a la de la Sala de Casación (o tribunal de casación, en general) y tal criterio resultaba compatible con el texto de la ley. Ahora bien, el Código Procesal Penal de 1996 rompió con ese esquema de *numerus apertus* y lo hizo desde su promulgación (es decir, antes de las varias reformas hechas al artículo 33), pues ya en el texto original se estableció un listado de actos o situaciones específicas con eficacia interruptora y se distinguieron causales según se trate de delitos de acción pública o de acción privada. Se eliminó por completo el criterio de "*cualquier acto procesal posterior*" e incluso se exigió que una de las situaciones previstas en las que se requiere un juicio valorativo (la obstaculización del debate por causas atribuibles a la defensa), debe ser declarada en auto fundado. Las restantes causales interruptoras demandaban, en principio, una mera constatación y no un juicio valorativo (v. gr.: la presentación de la querrela en los delitos de acción privada), pero cuando surgieron criterios jurisprudenciales disímiles respecto de la interpretación de alguna causa específica (v. gr.: lo que debía entenderse por "*primera imputación formal*"), intervino de nuevo el legislador -aunque de forma algo tardía- y resolvió en definitiva el extremo, acudiendo, no a un retorno al sistema de *numerus apertus*, sino reafirmando el principio de taxatividad (en el ejemplo citado, se reconoció eficacia interruptora, legalmente y de modo expreso, tanto a la "indagatoria" como a la resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar). Estas intervenciones del legislador para zanjar divergencias jurisprudenciales a través de reformas legales, señala ya, cuando menos, la gran importancia que la prescripción de la acción penal y la necesidad de criterios hermenéuticos uniformes para aplicarla, reviste en los ámbitos político (en general), jurídico y político criminal. Por otra parte, de forma simultánea con la taxatividad, el legislador del Código Procesal Penal redujo a diez años el límite máximo del plazo de prescripción (que antes podía llegar a los quince años, según el artículo 82 del Código Penal), realizó otros ajustes en cuanto a los delitos no sancionables con pena privativa de libertad y las contravenciones y dispuso que los plazos se redujeran a la mitad, por una sola vez, cuando se produzca el primer acto

interruptor de la prescripción. Acerca de este punto, debe recordarse que el legislador pretendió que el instituto operase como un mecanismo útil para ejercer el control de la duración del proceso, en el afán de que el enjuiciamiento se realice en un tiempo razonable y disminuya la cantidad de presos sin condena, pues se estimó que el proceso sería más ágil. No obstante, ya fuere por la evidencia de que el sistema no fue diseñado para perseguir ciertas acciones graves y socialmente lesivas (en particular, la delincuencia organizada, entre otras) y la dificultad (o incapacidad) para reprimirlos puede desembocar en la impunidad derivada de la prescripción; o bien considerando las necesidades propias de segmentos vulnerables de la sociedad (v. gr.: las personas menores de edad, para quienes, en caso de ser víctimas de delito, la prescripción iniciará su cómputo cuando alcancen la mayoría de edad), o por otras razones que podrían plantearse desde las perspectivas de la criminología y la política criminal, en los últimos años se observa una tendencia legislativa a aumentar las causas interruptoras de la prescripción, pasando de las cuatro originales a las seis actuales; pero lo que interesa destacar, desde el punto de vista dogmático, es que si bien se ha ampliado la lista, sigue siendo una lista taxativa y no se ha recaído en un sistema de *numerus apertus*. Aunado al principio de taxatividad, se encuentra el de la interpretación restrictiva de las causas interruptoras que se deduce, por un lado, del constante afán demostrado por el legislador de atajar con reformas legales la diversidad de criterios de los jueces, procurando, entonces, alcanzar la uniformidad -obviamente vinculada a principios democráticos fundamentales, como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica-. La necesidad de la interpretación restrictiva se deduce asimismo del texto que recoge el principio de taxatividad: *"La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores"*, con lo cual se cierra en definitiva la puerta a las interpretaciones analógicas y a la aplicación de normas supletorias, desde luego, solo en lo que se refiere a definir cuáles son las causas de interrupción, pues sí debe acudir a normas supletorias para determinar otros extremos (v. gr.: al Código Civil para el análisis del cómputo y vencimiento de los plazos, como lo expuso esta Cámara en la sentencia No. 114-12, de 11:27 horas de 28 de marzo de 2012 y la No. 181-12, de 14:49 horas de 18 de mayo de 2012). Conviene añadir que la interpretación restrictiva a la que se hace referencia no se deduce de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal Penal, pues las normas relacionadas con la prescripción no son *"disposiciones legales que coarten la libertad personal"* ni las causas interruptoras limitan *"el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso"*. Su fuente es, como se dijo, el señalamiento expreso del legislador al optar por la taxatividad y recalcar, de forma harto inusual, una prohibición directa a "la autoridad judicial" de utilizar causas "distintas de las establecidas en los incisos anteriores". En fin, es evidente que solo puede aplicarse una interpretación restrictiva cuando el legislador, con manifiesta claridad y constancia, ha pretendido reducir al mínimo el ámbito de la hermenéutica jurisdiccional, esto es, la necesidad y la posibilidad de interpretar los supuestos de

hecho contenidos en la norma. Conforme tal interpretación restrictiva, la lectura del presupuesto interruptor "*la sentencia, aunque no se encuentre firme*", no puede hacerse de manera parcial, segmentada y amplia, sino considerando todos los elementos individualizantes señalados por el legislador. Desde esta perspectiva, no puede interpretarse que se trata de *cualquier* sentencia, ni es ello jurídicamente posible. Existen sentencias que, por su propia naturaleza, carecen de la aptitud de interrumpir la prescripción de la acción penal. Se trata de las resoluciones de fondo dictadas en los procesos de revisión que, si bien son sentencias, no pueden interrumpir la prescripción por el simple motivo de que la acción penal se extinguió, previamente, con la firmeza de la condena. Es incorrecto, entonces, el criterio de que *cualquier sentencia* posee efecto interruptor. El artículo 33 inciso f), en estudio, se refiere a "*la sentencia, aunque no se encuentre firme*" y, discrepando de la tesis sostenida por el Tribunal de Casación Penal de San Ramón en el fallo No. 208-2011, invocado por la recurrente, considera esta Cámara que la frase "*aunque no se encuentre firme*" sí tiene significado y relevancia y debe ser tomada en cuenta al interpretar restrictivamente la norma. De hecho, en realidad constituye una tautología pues solo las sentencias penales que no han adquirido firmeza podrían tener la virtud de interrumpir la prescripción. Toda sentencia penal firme (condena, absolutoria e incluso el sobreseimiento) apareja el fin del proceso y de la acción penal. Por ello la interrupción de la prescripción opera desde la fecha misma en que se dicta el fallo (su parte dispositiva, como lo señaló este tribunal, con distintos integrantes, en el voto No. 192.11, de 13:48 horas de 25 de agosto de 2011). Existen otros argumentos en favor del criterio que aquí se sostiene. Nótese que la revisión procede únicamente contra las sentencias firmes que impongan una pena o una medida de seguridad (artículo 408 del Código Procesal Penal). Solo en situaciones muy excepcionales (antes de la entrada en vigor de la Ley No. 9003 de 31 de octubre de 2011, con la que se eliminó la causal de quebranto del debido proceso -tema discutido ahora en la Sala Constitucional-), la Sala Tercera admitió y acogió procedimientos de revisión contra sus propias sentencias (en casos en los que ese tribunal, por ejemplo, aumentó la pena al declarar con lugar un recurso de casación del Ministerio Público -ver, entre otros, los fallos No. 522-03 y No. 381-07-). Salvo esas hipótesis excepcionalísimas (y justificadas, ya que la Sala se arrogó competencias exclusivas del tribunal sentenciador), la revisión declarada con lugar y que implique el reenvío anulará el fallo condenatorio, es decir, el dictado por el tribunal de juicio. Si dentro de ese proceso se hubiese recurrido antes en casación, la ineficacia del fallo que resolvió ese recurso será solo un efecto derivado de la anulación de la condena, pero no el objeto directo del proceso revisorio ni su consecuencia exclusiva. Así, cuando el legislador señala que el efecto interruptor "*... opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente*", se refiere a resoluciones distintas del pronunciamiento de fondo hecho en sede de casación, ya que contra él no está previsto recurso o proceso alguno (al menos en la vía penal) y, se repite, su eventual

anulación es solo resultado indirecto de la acordada respecto de la condena. Por último, debe reiterarse que las sentencias que pueden hallarse en condición de "no estar firmes" y tienen, a la vez, la aptitud potencial de poner fin al proceso y al ejercicio de la acción penal, son las dictadas por el tribunal de juicio a las que deben añadirse las dictadas por el tribunal de apelación de sentencia y las sentencias de sobreseimiento (ya fueren decretados en la fase plenaria, en etapas previas o incluso por el tribunal de apelación de sentencia, v.gr.: el sobreseimiento por prescripción en el que se mantenga lo dispuesto en la condena apelada respecto de las consecuencias civiles que también hayan sido cuestionadas al impugnar; es decir, que confirme parcialmente lo resuelto por el tribunal de juicio). Contra todas ellas proceden recursos y su planteamiento implica la pendencia de la acción penal, justificándose entonces la eficacia interruptora (sic) en estudio. En cambio, la sentencia de casación adquiere firmeza con su solo dictado y aun cuando puede significar la continuación del proceso (porque se anuló el fallo recurrido o incluso se ordenó excepcionalmente un reenvío), lo resuelto en sí por la Sala Tercera no puede ser llevado ante un tribunal superior. Las consideraciones anteriores implican que, en este asunto, el pronunciamiento dictado en sede de casación no tuvo eficacia interruptora y la acción penal del delito de homicidio culposo prescribió en definitiva el día 15 de marzo de 2010, antes incluso de que se dictara la segunda sentencia del tribunal de juicio (el 18 de mayo de 2010). Los restantes alegatos planteados en el recurso son cuestionamientos a la valoración de la prueba hecha por el *a quo*. Acerca de estos extremos y pese a que las razones expuestas por el Ministerio Público son respetables y valederas, ha de omitirse pronunciamiento, habida cuenta de que, como se dijo, la acción penal prescribió. Así lo consideraron también los jueces en el fallo de mérito, de manera que el ejercicio de valorar las probanzas -luego de declarar prescrita la posibilidad de perseguir y condenar- fue improcedente. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso."

3. Compuo del Plazo en el Delito de Usurpación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]'

Voto de mayoría

"ÚNICO. La licenciada Cruz Soto, en su condición de Defensora Pública de los imputados C. y D., interpone recurso de apelación de sentencia en contra de la resolución 115-12, dictada por el Tribunal de Juicio de Puntarenas a las dieciséis horas treinta minutos del diecisiete de mayo de dos mil doce. **De oficio se declara prescrita la acción penal para perseguir los presentes hechos.** Según se desprende de los autos del proceso la excepción de prescripción se denegó pues el estado antijurídico, el despojo del inmueble, se mantiene hasta la fecha. En efecto ha sido tesis sostenida por esta Cámara que al ser la usurpación un delito de efectos permanentes el plazo de

prescripción no empieza a correr mientras subsista la desposesión, tal sentido se ha dicho: "En cuanto al primero de ellos, **prescripción de la acción penal, no lleva razón el recurrente**. Se ha dicho en general que el delito de Usurpación (art. 225 CP) es un delito de efectos permanentes, lo anterior debe ser matizado. En primer término la condición de delito permanente depende de determinadas circunstancias que derivan de la descripción típica de la conducta y no de una cuestión meramente formal, por lo cual no basta con limitarse a afirmar que la doctrina o jurisprudencia clasifica la Usurpación como delito permanente. La designación de delito permanente se encuentra vinculada con el modo de afectación del bien jurídico; conforme a la misma, además del delito permanente, también podría distinguirse el delito instantáneo y el de estado. De tal manera, el delito instantáneo sería aquel en el cual la consumación se produce con la realización del último acto o el resultado, ya sea lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin que se cree una situación antijurídica duradera; prototipo del anterior es el homicidio, en el cual el resultado (muerte de una persona) constituye la consumación del hecho, sin que importe que las consecuencias del mismo sean permanentes, siendo que esto último ha dado fundamento a la clasificación, poco aceptada, de "delitos instantáneos con efectos permanentes" (cfr. ANTOLISEI. Manual de DP, 1988, p. 187). Por su parte, en los delitos permanentes y de estado, a diferencia del delito instantáneo, se crea una situación antijurídica persistente. En el delito permanente, la subsistencia de esta situación antijurídica permanente depende de la voluntad del autor, por ejemplo la Privación de Libertad (art. 191 CP); en el delito de estado la duración de tal situación antijurídica no depende del autor, describiendo el tipo únicamente la producción del estado y no su mantenimiento, por ejemplo, la contravención de Matrimonio Ilegal (art. 383 CP). De tal manera, para que un tipo penal pueda ser denominado como delito permanente, el mismo deberá describir una conducta cuya consumación provoque una situación antijurídica persistente, sea lesión o peligro, cuyo mantenimiento o cese depende de la voluntad del autor (sobre el tema cfr. LUZÓN PEÑA. Curso de DP, 1996, p. 315; MIR PUIG. DP PG, 1998, p. 202; ANTOLISEI. Manual de DP, 1988, pp. 184-187). Desde tal perspectiva, los hechos que el Ministerio Público acusa en el presente caso, concretamente el despojo ilegítimo de la posesión, constituyen la creación de un estado antijurídico permanente, pues supone impedirle gozar de un derecho al legítimo titular, situación cuyo mantenimiento depende completamente de la voluntad del autor, pues este puede cesar tal estado en el momento en que lo desee, permitiéndole al titular el ejercicio de su derecho. Por ello, tal modalidad de comisión del delito de Usurpación es un delito permanente. El encasillamiento de determinados hechos como delito permanente acarrea una serie de consecuencias, en lo que interesa para éstos la prescripción empezará a correr desde el día cese tal estado antijurídico, en otras palabras "desde el día en que cesó su continuación o permanencia" (art. 32 CPP). En el presente asunto, según se desprende de los autos, el estado antijurídico creado con la invasión del terreno y la construcción de viviendas, no ha cesado; por ende no podría empezar a correr la prescripción. No se

trata de que tal regulación haga imprescriptible el delito de usurpación, pues el término de la prescripción empezaría a contar a partir de que cesen los efectos antijurídicos, o sea en cuando el usurpador salga del terreno (así, Sala Constitucional, en V-11515-00 del 21 de diciembre 2000). Tampoco podría entenderse que la regulación establecida en el artículo 32 CPP, únicamente es aplicable hasta el momento en que se inicia el procedimiento y el plazo de prescripción se reduce a la mitad, lo que sucede con la primera imputación formal de los hechos al acusado (art. 33 CPP). Lo anterior, pues evidentemente tal norma (art. 33 CPP) alude a casos en que ya ha empezado a correr la prescripción, pues no puede interrumpirse lo que ni siquiera a empezado, cual es el caso en los delitos permanentes. Por otra parte, la decisión del legislador, de no iniciar el conteo de la prescripción mientras se mantenga la situación antijurídica, es una de las varias consecuencias que se asocia a este tipo de delitos. Así entonces, desde la perspectiva sustantiva en los delitos permanentes es posible la participación y coautoría después de la consumación, además en algunos delitos, al depender la prosecución del estado antijurídico de la voluntad del autor, la ley impone penas menores cuando este hace cesar el mismo; por ejemplo, en el Secuestro Extorsivo, en donde "si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión (art. 215 CP). Por ello, el ordenar que la prescripción de la acción penal no corra mientras se mantenga la permanencia, es una consecuencia legal plenamente justificada, así como aceptada por la doctrina en general, en tanto por voluntad del autor se extiende una situación antijurídica. En el anterior sentido, este Tribunal ha dicho: "Si en el caso concreto se acusa que el aquí imputado aún permanece en el inmueble que reclama el ofendido, no es posible entonces considerar que el delito ha prescrito, pues dada su naturaleza en cuanto delito continuo de efectos permanentes, siempre se estaría consumando la figura con la negativa a abandonar el inmueble. Debe considerarse que la usurpación es un delito instantáneo de efectos permanentes, tal y como lo sostienen autores como Fontán Balestra y Soler. (cf. al respecto: Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal . Tomo IV. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot. p. 244 y Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires. Tipográfica Editorial. 1983. Tomo IV. p. 454). La misma Sala Constitucional al resolver un alegato en que se planteaba el tema ahora objeto de este recurso de casación ha indicado: " Vale la pena aclarar a la consultante que el delito de usurpación no sería imprescriptible, porque como lo establece el artículo aquí cuestionado, el término para contar la prescripción de la acción penal empezaría a correr a partir del cese de la permanencia de sus efectos, sea cuando cese la usurpación. En los delitos instantáneos de efectos permanentes, se repiten los efectos todos los días hasta que el usurpador abandone la propiedad, de ahí el calificativo de la permanencia". (Voto 11.515- 2000 del 21 /12/2000. cf. Llobet, Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). Tercera Edición. San José, Costa Rica.

Editorial Jurídica Continental. 2006. p. 144). Como se deriva de lo anterior, la misma jurisprudencia de la Sala Constitucional ha considerado que no es atinente el argumento de que en casos como los delitos de usurpación estos sean imprescriptibles, sino que lo que interesa es establecer si el justiciable continúa en el inmueble, pues de ser así el delito no se encuentra prescrito. Igualmente el Tribunal de Casación Penal ha tenido ocasión de plantear el tema que es objeto de este recurso de casación, y ha señalado que el delito de usurpación es un delito instantáneo de tal modo que se tiene por consumado a partir del momento en que se produce la intromisión o permanencia. En este sentido se ha indicado: "...Si bien el a quo fundamenta su criterio, acerca del carácter instantáneo del delito de usurpación, en un precedente de este Tribunal de Casación Penal, ciertamente la jurisprudencia reciente ha reiterado su carácter permanente en cuanto la consumación se reitera en el tiempo mientras dure el despojo: «... Si bien el Juzgador determinó su criterio en el considerando cuarto, en cuanto a que la prescripción en el delito de usurpación comienza a correr desde el momento que se produjo el desapoderamiento, no se debe perder de vista que la tipicidad del inciso primero también contiene otro verbo diferente al de despojar y es el de mantenerse en el inmueble, lo que realiza el imputado en este caso, donde los efectos de la usurpación se están dando en la actualidad como se tuvo por demostrado. Tanto comete el delito de usurpación el que despojare a otro total o parcialmente de la posesión, como el que realice el despojo invadiendo el inmueble, manteniéndose en él como lo indica el inciso primero párrafo final del artículo 225, de modo tal que lleva razón la representación del Ministerio Público, en el sentido de que al mantenerse en el inmueble el imputado, está ejecutando el ilícito en forma permanente y por lo consiguiente el mismo no ha prescrito, con su actitud de despojo del bien inmueble que sabe no le pertenece. Por lo expuesto, se declara con lugar el Recurso...» (CR vs. Elizondo Arias: 328-F-98, 14:40, 04/05/98, ponente: Juez Chacón Laurito). En lo que respecta a la prescripción de la acción penal, se ha dicho que no corre en tanto dure el despojo, en tanto se mantenga el imputado en el inmueble, pues se está reiterando la consumación, por lo que dicho plazo sancionatorio no ha comenzado: «... Por otra parte tampoco podría decirse, que los hechos se encuentran prescritos por cuanto la actitud que perjudicó la posesión legítima del propietario, se tienen como originarios en setiembre del noventa y seis manteniéndose aún en la propiedad de modo tal, que no ha operado ninguna prescripción en favor del imputado...» (CR vs. Zárate Espinoza: 123-F-99, 09/04/99, ponente: Juez Chacón Laurito). Pueden consultarse también como antecedentes CR vs. Ramírez Álvarez: 21-F-98, 10:30 hrs. 21/01/98, ponente: Juez López Mc.Adam; y CR vs. Solís Ureña: 48-F-98, 14:30 hrs., 31/01/98, ponente Jueza Londoño Rodríguez. Corresponde ahora, en seguimiento de estos criterios, señalar que el delito de usurpación comienza en su etapa de consumación (inicia la consumación) instantáneamente, cuando se da el despojo; pero su consumación se reitera en el tiempo, es permanente (no termina la consumación) en tanto dure el despojo. El de usurpación es un delito instantáneo en cuanto a la iniciación de la consumación, y

*permanente en cuanto a la duración de la actividad consumativa (V- 412-07, 10:25 hrs. del 19 de enero del dos mil siete). Por lo anterior no llevan razones los recurrentes en cuanto consideran que la acción penal ha prescrito. Diversa sería la situación con respecto a los hechos acaecidos en el año mil novecientos noventa y tres, pues en apariencia luego del ingreso al inmueble hicieron abandono del mismo y por ende también habría cesado la permanencia o estado antijurídico. Sin embargo, tales hechos no fueron objeto del debate y, por tanto, no hubo pronunciamiento sobre los mismos, razón por la cual no habría ningún interés en la declaración de tal prescripción. La misma razón hace que **no puede prosperar la excepción de cosa juzgada que se alega.** Es claramente distinguible que se trata de hechos diversos, unos acaecidos en el año mil novecientos noventa y tres y otros, objeto del presente proceso, sucedidos en el año dos mil uno. Por lo dicho, no habría identidad de hechos, por más que se trate del mismo terreno y coincidan parcialmente imputados y ofendida. En todo caso, a mayor abundamiento, no se tiene noticia de que haya recaído por tales hechos resolución con carácter de cosa fundada; pero aunque fuera así, ninguna importancia tendría para la decisión del presente asunto" (Tribunal de Casación, San Ramón, V. 86-07). **Sin embargo tal tesis no aplica en el presente asunto, pues no se ha acreditado que los imputados D. y C. permanezcan ocupando el inmueble de marras.** Aunque en sentencia se afirma que hasta el momento se mantienen en el inmueble, con ello no se hace específica alusión a los imputados, sino a los funcionarios y alumnos del Colegio de Telesecundaria de Tárcoles. Si bien en la relación de hechos probados se termina afirmando que continúan "[...] manteniéndose a la fecha en el inmueble, sin contar con autorización alguna" (folio 603, fte.) , de la lectura de los hechos probados y de la sentencia termina por deducirse que tal aseveración se refiere, como se ha dicho, al Colegio de Telesecundaria de Tárcoles y no concretamente a los imputados. Así en los hechos probados se afirma que el tomar posesión del inmueble fue "[...] con el fin de que funcionara en ellas el Colegio Telesecundaria de Tárcoles el cual se encuentra funcionando hasta el día de hoy [...]" (folio 602 fte.). Ya en la fundamentación de la sentencia se consigna que "dentro de las diligencias policiales realizadas por los miembros del Organismo de Investigación Judicial de Garabito propiamente el oficial A.V. y M., realizan una inspección ocular del bien inmueble invadido, donde hacen constar que efectivamente está operando en forma normal el Colegio Telesecundaria de Tárcoles, entidad que pertenece al Ministerio de Educación Pública, toda vez que logran ubicar en el sitio a docentes y alumnos, generando esta permanencia la perturbación del legítimo poseedor del disfrute del bien aludido" (folio 604 fte.). Y posteriormente al analizar los testimonios se indica que "el testigo M.M. manifiesta que el (sic) fue jefe mantenimiento preventivo del H. en razón de ello se desplazaba hasta las instalaciones de Tárcoles que tenía el Hospicio unos dos o tres veces al mes según se requiriera a darle mantenimiento a las instalaciones, que trabajo para el Hospicio como 16 años y conocía que dichas instalaciones las poseía el Hospicio, que en una oportunidad se presentó a dichas instalaciones en el año 2006 como en dos*

ocasiones y no lo dejaron ingresar ni a él ni a personeros del Hospicio, pues el mismo esta (sic) invadido por una gran cantidad de personas y estudiantes pues andaban uniformados" (folio 605 fte.). Sin que en ningún momento se afirme que los imputados D. o C. se mantengan hasta el día de hoy en el terreno de marras, sino que se alude a la permanencia de los profesores y alumnos de Telesecundaria de Tárcoles. Aspecto que puede fácilmente desprenderse de la lectura de la sentencia, pues en la misma únicamente se alude a la intervención de los imputados el día 6 de marzo de 2006, fecha en que se habría producido el despojo. De manera que no puede atribuirse a los imputados D. o C. la continuación de la situación antijurídica y, por ende, su participación se limita, según se desprende de la sentencia, a los hechos acaecidos el 6 de marzo de 2006. A partir de dicho momento empieza a correr la prescripción para los imputados D. y C., pues como se ha dicho, su participación se limitó a los hechos ocurridos en ese día. De allí que encontrándose previsto el delito de usurpación de dominio público para la fecha de los hechos, pues posteriormente se aumento su pena (mediante Ley 8720), con pena de prisión de seis meses a dos años, prescribiría el mismo a los tres años (cfr. art. 31.a CPP) a partir del hecho. Pero habiéndose iniciado el proceso, con la declaración de los imputados, dicho lapso se reduce a la mitad o sea año y medio. La imputada D. se presentó al acto de declaración en fecha 5 de diciembre de 2006 (cfr. folio 129), de allí que la acción prescribiría, de no producirse actos interruptores o supensores (sic) de la prescripción, el 5 de junio de 2008. En cuanto al imputado C. su indagatoria fue el 21 de mayo de 2007 (cfr. folio 176) y por ende el 21 de noviembre 2008 se habría producido la prescripción, salvo que la misma se hubiera suspendido o interrumpido antes. Revisados los autos del proceso, luego de que los citados imputados rindieron sus declaraciones el siguiente acto procesal de importancia, para el tema en cuestión, es el señalamiento para audiencia preliminar, mismo que fue dictado por el Juzgado Penal de Garabito a las siete horas cincuenta minutos del ocho de setiembre de 2009 (cfr. folio 342). Siendo que para tal momento ya había transcurrido el año y medio en que prescribía la acción penal. Debiendo reiterarse que no en todos los casos la usurpación es un delito permanente, pues únicamente en aquellos casos en que el sujeto activo mantiene la situación antijurídica no correría el plazo de la prescripción, pero cuando el imputado se limita al hecho del despojo, sin más, es a partir de allí que empieza el mismo. Por lo dicho debe absolverse a los imputados, por haber prescrito la acción penal para perseguir el delito de usurpación que se les atribuye, revocando la condena impuesta. Igualmente debe anularse la sentencia en cuanto ordena el desalojo del inmueble, pues habiéndose anulado la condena y absuelto a los imputados, únicamente cabría disponer la anterior consecuencia cuando, a pesar de la absolutoria, existan elementos suficientes para ello. Sin embargo, en el presente asunto se presentan involucrados una serie de derechos, no solamente la posesión, sino derechos fundamentales como la educación; manteniéndose en el inmueble de marras, tal como se ha dicho, un colegio del

Ministerio de Educación Pública. De allí que que por tales razones deberán los interesados gestionar sus derechos en la vía correspondiente.”

4. La Prescripción y los Delitos de Efectos Permanentes

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vi}
Voto de mayoría

“**Único.** La licenciada Hellen Barrantes Paniagua, fiscal del Ministerio Público, como **único reproche** alega su inconformidad con la sentencia absolutoria decretada en autos pues considera que es incorrecta la fundamentación jurídica porque el juez de instancia dictó un sobreseimiento por prescripción pues, de conformidad con la pieza acusatoria, los hechos pudieron darse entre marzo de 2006 y mayo de 2013, por lo que, estándose a lo más favorable para el encartado, es decir, la primera fecha, para el momento de resolver había prescrito la acción penal. Considera la impugnante que el argumento es incorrecto porque el delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa es de efectos permanentes y, conforme al numeral 32 del Código Procesal Penal, el plazo extintivo comienza a correr desde que cesó la permanencia. Señala, sin especificar por qué, que la fundamentación es insuficiente y contradictoria entre sí y pide la nulidad de lo resuelto. Al contestar el recurso, la defensa pide que se rechace porque la denuncia por el posible hurto del arma se dio en 2006. Como el delito de hurto está prescrito, deja sin efecto el otro delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa. **El recurso debe rechazarse.** Si se observan las actas de folios 19 a 21 del expediente, consta que el Ministerio Público le atribuyó al encartado dos delitos: la receptación de cosas de procedencia sospechosa y la portación ilegal de arma de fuego. La sentencia que se recurre es por la primera calificación, que corresponde al primer hecho de la acusación que indicaba: *"Entre el 07 de marzo de 2006 y el día 01 de mayo de 2013, el encartado Jordan Alonso Soto Estrada entró en posesión del arma de fuego tipo revólver, calibre 38, marca Rossi, modelo 27, serie D769583 a pesar de que las circunstancias en la que la recibió, le hacían suponer que provenía de un delito, pues es un bien mueble ajeno sujeto a registro, cuya negociación debe realizarse con las formalidades legales, la cual recibió al margen de ley para ocultar la procedencia de la misma."* Ante ese amplísimo margen legal, que obviamente obstaculizaba cualquier posibilidad de defensa, el juez, en aplicación estricta del Derecho dijo que, en atención al principio *in dubio pro reo*, debía partirse de los datos que más favorecían al encartado y considerar que esa presunta recepción, de haber ocurrido, sucedió en marzo de 2006, por lo que si la acusación se planteaba hasta el año 2013, era obvio que ya habían transcurrido los cuatro años, plazo máximo de prescripción de la acción penal que se basa en que es ésa la pena máxima imponible por tal delito (artículos 336 del Código Penal y 31 inciso a del Código Procesal Penal), la cual se habría vencido en el año 2010. La decisión es impugnada, empecinadamente,

por la Fiscalía, alegando que el de comentario es un delito de efectos permanentes, lo que no es de recibo. En el voto del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, número 436-2000 emitido por los jueces Llobet, Quesada y Chacón y que aquí se comparte (con voto salvado del último, aunque en otros aspectos), se indicó en torno a los delitos de efectos permanentes (que, inclusive, anteriormente se equiparaban, erróneamente, en la citada norma, con los continuados, lo que recientemente ha sido modificado): *"El Tribunal de Casación en el voto 327-2000 se pronunció con respecto al delito de lesiones y a la norma que indica que en los delitos de efectos permanentes la prescripción empieza a correr a partir del momento en que cesa la permanencia (Art. 32 del Código Procesal Penal). En dicho voto se negó, en forma acertada, que los delitos de lesiones pudieran estimarse como delitos de efectos permanentes para los efectos de la prescripción (...) La regulación que se hizo de la prescripción en el Código Procesal Penal es deficiente, lo que ha llevado a graves problemas interpretativos. En doctrina se habla de delitos continuos o permanentes, mientras que el Código utilizó el concepto de delitos continuados o de efectos permanentes, usando ambos conceptos de manera contraria a la técnica jurídica. Nótese que el Código Penal en su Art. 77 previó los delitos continuados, siguiendo al respecto no un criterio de una "unidad de delito", sino de un "concurso de delitos", siendo en realidad una clase particular de concurso material con una penalidad más beneficiosa. El Código Procesal Penal al hacer referencia al delito continuado en la regulación de la prescripción pareciera seguir un concepto de "unidad de delito", lo que es incorrecto. Más bien en apariencia se quiso hacer referencia a los delitos continuos o permanentes. En este sentido indicaba el Código Penal de 1970 que "La prescripción de la acción penal comienza a correr (...) para los delitos permanentes, desde el día en que cesó su continuación o permanencia (...)"*. La regulación en el proyecto de Código Procesal Penal, publicado por la Corte Suprema de Justicia en diciembre de 1995, coincidía con la del Código Penal (Art. 38 párrafo 1), resultando que inexplicablemente luego se le cambió de redacción al artículo, haciéndose referencia de una manera poco técnica a los delitos "continuados o de efectos permanentes" y manteniéndose la mención a que la prescripción empieza a correr a partir del momento en que cesa la continuación o permanencia. La doctrina hace referencia por un lado **a los delitos continuos o permanentes** o por otro lado a los delitos instantáneos y como una categoría de éstos menciona los delitos instantáneos de efectos permanentes. El proyecto de Código Procesal Penal en su versión publicada en diciembre de 1995 hacía mención, al igual que el Código Penal de 1970, a los delitos permanentes, mientras que sin ninguna razón en el texto aprobado del Código se hizo referencia a los delitos de efectos permanentes, aparentemente con la intención de comprender los delitos de usurpación, los que habían suscitado discusión en cuanto a la prescripción en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal. La interpretación del concepto de delitos de efectos permanentes, utilizada en el Código Procesal Penal, debe tener relación con el instituto mismo de la prescripción. Por ello mismo no podría estimarse que delitos como el homicidio, las lesiones, el hurto y robo no iniciarán el

conteo de la prescripción sino hasta que cese la permanencia, ya que ello implicaría que dicha prescripción nunca empezaría a correr en el homicidio consumado, ni en las lesiones gravísimas (“incapacidad permanente”, “pérdida”) y en principio tampoco en las lesiones graves consumadas (“debilitación persistente”). Lo mismo cabría afirmar con respecto a los delitos de hurto o robo en que no se haya recuperado el objeto sustraído. En ese sentido cabría decir en relación con las lesiones culposas vinculadas con las lesiones gravísimas o graves en cuanto a la magnitud de la lesión, tal y como ocurre en el presente asunto en que se produjo una pérdida de la capacidad general orgánica del 2%. Es claro que ese no es el sentido del Código, ya que con ello se convertiría en imprescriptibles dichos delitos, en contra de los plazos de prescripción que se contemplan. A ello se agrega que la doctrina ha negado que pueda catalogarse a los delitos de lesiones (y a los de homicidio) en la equívoca categoría de los delitos de efectos permanentes, puesto que la característica de éstos es la subsistencia del daño como un efecto injusto, lo que no se presenta en las lesiones (Cf. Cousiño Mac. Iver. Derecho Penal Chileno. Tomo I. Santiago de Chile, 1975, pp. 318-319).”

Lo mismo cabe decir respecto al delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa, el cual se consuma con la recepción del bien, siendo el resto una mera consecuencia de dicho acto y no, como sucede en los delitos continuos (que no es lo mismo que continuados, que tampoco se da en la especie), en donde el sujeto activo sigue desplegando los actos ejecutivos cada día (como en el secuestro). La pretensión fiscal de que se considere este como un delito de efectos permanentes solo revela un afán persecutorio desmedido porque, inclusive, la posesión actual de la cosa puede ser ilícita y sancionada y ello dio pie a que se aceptara efectuar el proceso por el hecho segundo de la acusación. Por ello, dado que de aplicar el criterio fiscal todos los delitos tendrían "efectos permanentes" y serían imprescriptibles, en detrimento de las más elementales normas de interpretación penal (artículo 1 del Código penal), procede rechazar el recurso fiscal.”

5. Convocatoria a Conciliación y la Prescripción de la Acción Penal

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{vii}

Voto de mayoría

“II. [...] Del examen de la sentencia recurrida, puede concluirse que la misma se encuentra ajustada a Derecho. En el único considerando que se expone en la misma, es posible conocer el fundamento fáctico y jurídico que llevó a la jueza *a quo* a declarar la prescripción de la acción penal en la presente causa. Conforme lo reseña la sentencia, nos encontramos frente a una denuncia por un delito de acción privada, sobre hechos denunciados como ocurridos el 27 de octubre de 2010. Este tipo de delitos, según el artículo 31 inciso b) del Código Procesal Penal tiene un plazo de

prescripción de dos años. De conformidad con el artículo 33 inciso b) del Código de rito, ese plazo de prescripción se interrumpió con la presentación de la querrela privada el 14 de marzo de 2011 (folio 1), fecha en la que por disposición de este mismo artículo, el plazo de prescripción se redujo a la mitad -o sea a un año-, que vencía el 14 de marzo de 2012. De acuerdo con la normativa procesal penal en materia de prescripción, el próximo acto interruptorio de la prescripción lo constituye el señalamiento de la fecha de debate (artículo 33 inciso d), señalamiento que según consta a folio 47 se realizó el 20 de marzo de 2012, o sea seis días después de que acaeciera el plazo fatal de un año de prescripción. De manera que para el momento en que el Tribunal de Juicio señaló fecha para el debate en este asunto, ya la acción penal había prescrito, por lo que la declaratoria de prescripción expuesta en la sentencia apelada, coincide plenamente con los presupuestos legales que regulan dicho instituto. Los reclamos del quejoso por consiguiente no resultan de recibo. Al haberse declarado la extinción de la acción penal, el debate señalado no se realizó, ergo, no se evacuó ninguna prueba que debiera ser analizada en el fallo. Por otra parte, tampoco lleva razón el reclamo sobre la ausencia de análisis en sentencia del acta de folio 45, puesto que dicha acta es solo una constancia de que a la audiencia de conciliación solo se presentó el querellante W, por lo que no constituye ninguna prueba que debiera ser analizada por la jueza de juicio. Esa convocatoria a conciliación, que procuró un entendimiento entre las partes, de previo a la celebración del debate, no sólo obtuvo resultados negativos sino que además no constituye una causal de interrupción del cómputo de la prescripción penal. Sobre dichas causales establece el artículo 33 párrafo cuarto del Código Procesal Penal lo siguiente: *"La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores"*. Tampoco constituye ese fracaso a la convocatoria para conciliar, una causa de suspensión del plazo de la prescripción penal, puesto que en materia de conciliación, según el artículo 36 párrafo cuarto del Código citado, únicamente cuando se homologuen acuerdos conciliatorios sujetos a plazo, la autoridad judicial ordenará la suspensión de la prescripción, situación que se reitera, no sucedió en el presente asunto. El resto de las motivaciones subjetivas del recurrente, en el tanto considera que la declaratoria de la prescripción penal le causa agravio personal y moral al querellante -por no encontrar una respuesta justa a su denuncia-, no pueden conducir a obviar los parámetros legales a través de los cuales se otorga legitimación al ejercicio de la acción penal, o bien declaran extinta esa posibilidad, tema que en forma reiterada ha analizado la Sala Constitucional, señalando que el instituto de la prescripción de la acción penal, responde a políticas de persecución criminal, lo cual es resorte exclusivo del legislador. Así, al respecto ha dicho esa Sala lo siguiente: *" No es la primera vez que la Sala analiza el tema de la prescripción en materia penal. Ha señalado en otras oportunidades que no existe un derecho fundamental a la prescripción de la causa, aunque en virtud del principio de seguridad jurídica, el Estado debe establecer un plazo razonable para la tramitación de*

los procesos y el dictado de la sentencia. Asimismo, ha indicado que en el proceso penal confluyen los intereses de las partes involucradas, los cuales deben ser armonizados y equilibrados. Entre tales derechos están el derecho de acceso a la justicia, la averiguación de la verdad real de los hechos, la solución al conflicto y por otra parte, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable... El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos en nuestro país, por política criminal, escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena, el extremo mayor de la sanción, o bien topes máximos y mínimos en relación con el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso de que ésta llegue a ejercerse. Estimó el legislador que algunos casos, por su naturaleza, toman más tiempo para su denuncia, investigación y juzgamiento, que otros, como el de lesiones u otros menores que tienen un límite de prescripción de dos años. La fórmula que utiliza el legislador, a juicio de esta Sala, no es arbitraria, es sólo una entre muchas que pudo haber utilizado para fijar el tiempo -de acuerdo a cada delito-, que estima necesario para la denuncia, investigación y castigo. Bien pudo haber optado por topes fijos, máximos y mínimos para cada tipo de delito, o no tomar en cuenta el tipo de pena, pero optó por una regulación que al utilizar varios factores (tipo de pena, de delito, extremo mayor, etc) pudiera servir de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la prosecución del delito, y los derechos del ciudadano frente su poder punitivo. No está obligado el legislador, a optar por una única fórmula que se aplique a todos los delitos por igual, porque como se explicó supra, lo que pretende este instituto es regular de una forma razonable el tiempo prudencial que el legislador considera propio para el ejercicio de la acción penal en cierto tipo de delitos. El hecho de que para delitos graves establezca un máximo de prescripción menor que el extremo mayor de la pena, mientras que no lo hace así para delitos menores en los cuales permite una prescripción mayor al extremo mayor de la pena, no implica una violación a la Constitución y obedece a la necesidad inicial de localizar las pruebas, depurarlas y escoger las que se relacionan con el tema probandi; de facilitar la preparación de la defensa y la eventual celebración de un debate, circunstancias que se superan con un plazo que el legislador estimó en dos años, razón por la que al transcurrir éstos pierde importancia este parámetro y se aplican otros como el tanto de pena a imponer, a efecto de fijar la prescripción de la acción penal. En realidad, no existe un derecho constitucional a la prescripción, como se explicó supra, lo que existe es un derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad e igualdad, pero, desde el punto de vista constitucional, mientras los plazos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador, sean razonables y estén definidos y limitados por la ley, no se afecta derecho constitucional alguno” (voto 2120-2008). Según lo expuesto, la sentencia recurrida contiene en forma suficiente y clara, el fundamento legal que apoya la declaratoria de prescripción allí ordenada, por lo que al no

verificarse agravio alguno en perjuicio del debido proceso, se desestima el recurso de apelación presentado.”

6. Renuncia al Plazo de Prescripción

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{viii}

Voto de mayoría

“III. De oficio, debe declararse la prescripción de la acción penal en el presente asunto. Independientemente de los argumentos expuestos por la Defensora Pública en sustento de su recurso, esta Cámara, realizando el examen integral del asunto conforme lo ordenan los numerales 464 y 465 del Código Procesal Penal, ha detectado que la acción penal (recuérdese que las acciones civiles se tuvieron por tácitamente desistidas; folio 276) ha prescrito. El hecho que interesa en la presente causa ocurrió el 1 de abril de 2006, momento a partir del cual comenzó a correr la prescripción (artículo 32 del Código Procesal Penal), la cual, por tratarse de un delito (lesiones culposas en el supuesto del párrafo primero del artículo 128 del Código Penal) sancionable con prisión hasta por un año, opera -en principio- al transcurrir tres años (artículo 31 del Código Procesal Penal). Ahora bien, el 6 de octubre de 2006 (folio 60) se dio la declaración indagatoria del M, por lo que se interrumpió el plazo de prescripción y el mismo volvió a correr de nuevo, pero reducido a la mitad, es decir, que tal instituto operaría al transcurrir dieciocho meses. Luego, el 18 de febrero de 2008, cuando aún no habían transcurrido los dieciocho meses indicados, se homologó (folios 116 a 121) un acuerdo conciliatorio en el cual (entre otras cosas), el imputado renunció a la prescripción "*para que se realicen todos los trámites ante el*" Instituto Nacional de Seguros (en particular, véase el folio 118). Con esa renuncia del tiempo transcurrido hasta ese momento, debía volverse a computar la prescripción otra vez por dieciocho meses (destáquese que la renuncia al plazo dicho lo fue sólo para realizar trámites ante la referida empresa pública de seguros y que para ello se le concedió únicamente el año que permite el ordenamiento jurídico). Lo que sucede es que, además, al homologarse el mencionado acuerdo, se decretó una suspensión del plazo de prescripción por un período de un año, el cual venció el 18 de febrero de 2009. El 26 de febrero de 2009 (folio 157), el Juzgado Penal de Puntarenas revocó la homologación del acuerdo conciliatorio de comentario y ordenó la continuación del procedimiento, devolviendo el asunto a la oficina de origen para lo que procediera. Aunque dicha resolución se dictó el 26 de febrero de 2009, lo cierto es que el período de suspensión se cumplió el día 18 del mismo mes y año, pues fue entonces cuando se agotó el plazo de un año dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 36 del Código Penal. Así, a partir del 18 de febrero de 2009 volvió a correr, por dieciocho meses, el plazo de prescripción del presente asunto. Aquí es conveniente detenerse un

momento para indicar que aún cuando el artículo 35 del Código Procesal Penal permite que el imputado renuncie a la prescripción, ello no significa que al ejercer tal potestad, la causa se torne imprescriptible. Esto porque a lo que se renuncia es al plazo de prescripción transcurrido. Deviene importante recordar que el instituto de comentario constituye una causal de extinción de la acción penal, la cual opera por el transcurso del tiempo, sin que se cumplan actos procesales que interrumpan el cómputo del plazo en mención. Así las cosas, por la naturaleza de esta figura, sólo es posible renunciar al tiempo ya computado, pues es la suma de éste lo que permite establecer si ha operado o no la prescripción de la acción en una causa determinada. En ese sentido, resulta inviable renunciar plazos futuros, pues estos no son susceptibles de ser computados. Cabe agregar que este mismo razonamiento ya está reflejado en el ordenamiento jurídico costarricense, precisamente en el artículo 850 del Código Civil, el cual dispone: "*La prescripción no puede renunciarse anticipadamente, pero se puede renunciar a la cumplida*". Aunque esta norma es aplicable a otra materia, ciertamente resulta útil para comprender el sentido de la disposición penal, pues se refieren a un mismo instituto jurídico."

7. Actos Interruptores de la Prescripción y Reforma Procesal

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^x
Voto de mayoría:

"II. El reclamo resulta atendible. Consta en la sentencia, cómo la juzgadora , al pronunciarse sobre la excepción interpuesta por la defensa, dispuso la prescripción de la acción penal , partiendo sin mayor análisis de la fecha en que estima se convocó por primera vez a audiencia preliminar, teniendo como tal la resolución del 14 de diciembre de 2007 , que corre agregada a folio 115, así como la fecha en que se señaló a debate, a saber el 20 de julio de 2009, como consta a folio 286, y es a partir de esas fechas que estima que operó la prescripción. Ahora bien, como lo señala el recurrente y en esos mismos términos se pronuncia el Ministerio Público al contestar la audiencia conferida sobre el recurso de apelación interpuesto, la decisión de la juzgadora omitió considerar que en este caso hubo varias actuaciones que tuvieron incidencia sobre la prescripción de la acción penal. Este asunto tiene la particularidad de que el proceso se ha prolongado por varios años, ya que los hechos investigados acaecieron en el año 2006, y durante ese período el artículo 33 del Código Procesal Penal, en el que se regulan las reglas para la aplicación de los plazos de interrupción del instituto de la prescripción, fue objeto de reformas, no obstante esa circunstancia lo que impone es la verificación de las actuaciones procesales que se dieron durante su vigencia, respecto de los cuales en orden a los supuestos vigentes en esos momentos , mantienen su vigencia como actos interruptores. No es posible, como adecuadamente se indica en el reclamo , interpretar o aplicar en forma retroactiva normas procesales que con posterioridad vinieran a cambiar o dimensionar en otros términos su

contenido, puesto que la aplicación retroactiva de la norma, como lo ha indicado la Sala Constitucional, entre otros, en el voto número 4397-99, de las 16:08 horas, del 8 de junio de 1999, precedente citado en el recurso, es de aplicación exclusiva de la ley sustantiva, no así de la normativa procesal. Ahora bien, mediante ley 8590 del 18 de julio de 2007, publicada en La Gaceta N° 166, del 30 de agosto de 2007, el artículo 33 *ibidem* disponía en lo conducente: “Los plazos de prescripción se interrumpirán por lo siguiente: [...] e) El señalamiento de la audiencia preliminar. f) El señalamiento de la fecha para el debate. La interrupción de la prescripción opera aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente...”, y por ello, durante la vigencia de la norma en esos términos, cualquier señalamiento a audiencia preliminar o de fecha para el debate, en razón de que el legislador no fijó ningún parámetro de exclusión, tenían efectos interruptores y bajo la vigencia de este texto, en este proceso se verificó tanto la convocatoria a audiencia preliminar como a debate, con los efectos asociados que no pueden eliminarse de la historia del proceso. El artículo 33 *ibidem* en los términos antes citados mantuvo su vigencia en los procesos penales en curso hasta que operó su reforma mediante ley N° 8720, del 4 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta N° 77, del 22 de abril de 2009, en la que se dispuso mantener, entre otros, como acto interruptor de la prescripción, ahora en el inciso d) el señalamiento de la fecha para el debate, y en cuanto a la audiencia preliminar contemplada en el inciso c), se optó por limitarla a la resolución que convoca por primera vez a dicha audiencia.”

8. Interrupción de la Prescripción y Contravenciones

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^x

Voto de mayoría

“II. - [...] Ahora bien, no obstante lo anterior, sí debe señalarse que les asiste razón a los recurrentes en torno a los otros alegatos contenidos en la impugnación, específicamente en cuanto a los **puntos ii y vii**, pues los hechos que se tienen por acreditados en el fallo, los cuales nunca fueron cuestionados por el Ministerio Público ni por el representante de la Oficina de la Defensa Civil de la Víctima, en la medida que no interpusieron recurso alguno al respecto, no pueden calificarse como constitutivos de un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, ni se encuentra debidamente sustentada la condenatoria civil que sobre ellos se emitió. En este sentido para una mayor claridad de lo afirmado, resulta indispensable transcribir el cuadro fáctico que se tuvo como cierto en el fallo oral en relación con la infante M, en donde se indicó lo siguiente: “(...) El segundo hecho que el Tribunal tiene por acreditado es que la menor L, contando con seis años de edad, en una ocasión durante el transcurso del año 2008, se encontraba sola jugando en el garage de la casa de su

abuela R, ubicada en San Ramón, Los Jardines, y en un momento en que no era observada, G se acercó a ella, se bajo el zipper del pantalón que vestía y se sacó el pene, se lo mostró a la agraviada y le dijo que eso no era para orinar, sino para jugar, y en frente de la menor, estando ella observándolo, le invitó a acariciárselo, luego realizó movimientos propios de la masturbación, provocando que la niña se retira del lugar en busca de su madre (...)" (ver archivo digital c0003120720160000.vgz contenido en el DVD relativo al juicio y a la sentencia oral, específicamente a partir de las 15:00:55 horas y hasta las 16:01:56 horas). En primer término, como bien lo indicó el Tribunal de Juicio, aspecto que nunca impugnó ni cuestionó el Ministerio Público en las audiencias que le fueron concedidas en torno al recurso de apelación de sentencia interpuesto, en el cuadro fáctico acreditado no se estableció o se tuvo como cierto que en el actuar del imputado G mediara un dolo corruptor, es decir, que su pretensión al sacar, mostrar y realizar movimientos con el pene tuviera como fin o propósito afectar el normal desarrollo de la sexualidad de la infante M. Lo único definitivo al respecto es que en el corredor de la casa de la abuela de la menor agraviada, lugar que, sin ser público, estaba dispuesto a las miradas de otros, incluida la madre de la infante, el encartado le mostró el pene y realizó actos que, desde la interpretación que realiza el Tribunal de Juicio en torno a la declaración de la ofendida, correspondían eventualmente a actos masturbatorios. Este solo hecho por sí mismo, como ya lo ha señalado en otras ocasiones este Tribunal de Apelación de Sentencia, antes de Casación Penal, no constituyen actos de corrupción, sino que se encuadran en la figura contravencional de "**palabras o actos obscenos**", prevista y sancionada en el inciso 3) del artículo 385 del Código Penal, en cuanto sanciona de cinco a treinta días multa: "**(...) A quien, en sitio público o lugar privado expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obscenas o ejecute actos, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas (...)**" (el subrayado no aparece en la disposición original). Lo anterior por cuanto, como ya se indicó, el Tribunal de Juicio no logró acreditar (aspecto que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes), que la acción realizada por el justiciable fuera de naturaleza corruptora, ni ese fue el propósito con el que se realizó, máxime que nunca buscó a la ofendida para ello, ni se acreditó que dispusiera su actuar en esa dirección. Asimismo, distinto a lo que señalan los juzgadores de instancia, el lugar en el que se ejecutó la acción, si bien no era un lugar público, sí estaba sometido a las miradas de otros, toda vez que se trataba del corredor de la casa de la abuela de la ofendida, sitio que era abierto y podía ser observado no sólo por las personas que transitaban por el frente de ese sitio o inmueble, sino también por las personas que se encontraban en ese lugar, como lo indicó la madre de la ofendida, en cuanto dijo, según la sentencia, que ella podía ver a su hija desde donde ella se encontraba, en otras palabras, ni siquiera se trataba de un lugar privado o solitario. De igual forma, tampoco se acusó ni se acreditó la existencia de otras acciones, circunstancias o manifestaciones en las que hubiera incurrido el imputado que permitieran extraer, de alguna forma, que su objetivo era el de alcanzar la corrupción

de la ofendida en este caso. Esta clase de hechos, conforme se indicó líneas atrás, no son configurativos del delito de corrupción, sino de la contravención de palabras o actos obscenos, tal y como lo ha dicho este órgano jurisdiccional en casos similares al indicar lo siguiente: *“(...) Desde esta perspectiva, lleva razón el defensor público del encartado, toda vez que, distinto a lo asegurado por los juzgadores, no es cierto que los principales testigos del hecho hubieran manifestado que el justiciable realizó una acción de masturbación y, como corolario de lo anterior, un acto corruptor en perjuicio de los agraviados. Consecuentemente, conforme a la prueba recibida en debate, no era posible tener por acreditado que la acción llevada a cabo por el encartado fuera constitutiva de un delito de corrupción, toda vez que las declaraciones de los testigos en ningún momento indicaron o mostraron los actos que indicó el Tribunal de Juicio en el fallo oral emitido. En este sentido, a partir de lo que L y D declararon, lo único que se podía tener por acreditado, conforme a las reglas de la sana crítica, era que la acción del imputado consistió en salir de la poza en la que se estaba bañando, bajar su pantaloneta y mostrar su pene, el cual movió o sacudió rápidamente, sin que de esta acción se pudiera extraer o derivar que pretendía distorsionar la sexualidad de los ofendidos. Esta última circunstancia era esencial para este caso, a fin de poder verificar el supuesto propósito corruptor con el que actuó H., sin embargo no se pudo tener por demostrado esa circunstancia a partir de las probanzas recibidas. Unido a lo anterior, se tiene que la acción se realizó en un lugar en donde era factible que fuese visto por otras personas (una poza rodeada o cerca de casas de habitación), en la medida en que el lugar era abierto y expuesto eventualmente a las miradas de otras personas, al punto que no era un lugar solitario. Asimismo, no fue un sitio que fue buscado por el justiciable para sorprender a los afectados y de esta manera lesionar el desarrollo normal de su sexualidad, sino que se suscitó en el momento en el que se estaba bañando en la poza y luego salió de la misma. De igual forma era fundamental establecer o acreditar que, aun habiendo realizado objetivamente una acción semejante a la de una masturbación, la misma estaba dirigida a lesionar el normal desarrollo de la sexualidad de los ofendidos, máxime que la acusación (por las razones que hayan mediado en su formulación por parte del Ministerio Público, las cuales se desconocen, a pesar de que se denunciaron otros hechos y los ofendidos se refirieron a ellos a lo largo del proceso, incluido el debate) nunca hizo mención a otras acciones, circunstancias o manifestaciones en las que incurrió el imputado, que permitieran extraer, de alguna forma, que su objetivo era el de alcanzar la corrupción de los menores ofendidos. Sobre la naturaleza jurídica de este delito y las condiciones en las que sería factible eventualmente su comisión, ya este Tribunal de Apelación de Sentencia, antes de Casación Penal, tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso muy similar al que aquí se discute y en el que el imputado lo que hizo fue mostrarse frente a las personas que pasaban y llevar a cabo movimientos masturbatorios, pero sin acreditarse que lo que pretendía era corromper a las personas menores de edad que por el lugar caminaban. Sobre el particular se dijo lo siguiente: “(...) No es cierto, como*

lo señalan los juzgadores, que el acto resultó corruptor porque consistió en una acción de masturbación, pues resultaba esencial acreditar también en este caso que el sujeto realizó dicha conducta con el propósito de corromper y ello no se demostró, al punto que ni siquiera se podría asegurar que la acción estaba dirigida únicamente a la menor afectada, toda vez que, por el lugar en donde sucedieron los hechos (lo mismo que por la hora en que ocurrió), podía perfectamente haber sido visto por otras personas. Bajo esta tesitura, es criterio de este Tribunal de Casación que, conforme al cuadro fáctico demostrado en el fallo, los hechos no serían configurativos del delito de corrupción, sino de la contravención prevista y sancionada en el artículo 385 del Código Penal, en la cual se dispone que se impondrá una pena de cinco a treinta días multa, a quien "(...) en sitio público o lugar expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obscenas o ejecutare actos, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas (...). Esto último fue lo que sucedió en la especie, toda vez que el justiciable, expuesto eventualmente a las miradas de los demás, ejecutó actos o exhibiciones indecorosas o deshonestas. Sobre este particular, existe ya jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte, en donde en un asunto similar se estimó que no se trataba de un delito de corrupción, sino de una contravención, al decir lo siguiente: "(...) Conforme con lo transcrito, es criterio de esta Sala que lleva razón la defensa en su alegato de fondo, pues la conducta desplegada por el acusado (en el tanto procedió en varios (sic) ocasiones a mostrarle sus órganos genitales a la menores ofendidas, masturbándose en frente de ellas) en este caso concreto no podría tenerse como constitutivo del delito de corrupción. En este sentido debe tenerse claro que, según se extrae del contenido de la sentencia, el encartado ejecutó sus acciones en lugares abiertos, a vista de las menores pero también de cualquier persona que en ese momento pudiera encontrarse en el sitio (incluso lo hacía en presencia de adultos), lo que permite comprender que nunca buscó o eligió a estas menores como víctimas específicas, sino que realizaba sus prácticas eróticas y exhibicionistas de forma indiscriminada. Lo anterior se refuerza al considerar lo siguiente: (i).- El acusado se dirigía al local contiguo al suyo donde "comúnmente o con frecuencia" se hallaban menores, pero se comprende que ahí bien podrían estar presentes otras personas, incluso adultos. Es más, según lo refirió Z, éste desplegó su comportamiento tanto cuando ella se encontraba sola, como acompañada por su hermana y amigas (cfr. folio 149, línea 15 en adelante), y en algunas ocasiones lo hizo en un punto desde el cual podía ser visto por las personas que pasaran por la calle (cfr. folio 135, línea 20 en adelante; folio 136, línea 14); (ii).-

En ese lugar el acusado desarrolló esta conducta –incluso– delante de personas mayores de edad (cfr. folio 143, línea 15 en adelante; folio 150, línea 10 en adelante); (iii).-

Mientras se mostraba desnudo, nunca les dijo, insinuó u ofreció nada a dichas adolescentes, y ni siquiera hubo propuestas de naturaleza sexual (cfr. 135, líneas 14 y 15; folio 138, líneas 6 a 11; folio 143, líneas 2 y 3); (iv).-

El imputado nunca privó de su libertad, amenazó, coaccionó u obligó a las menores para que observaran sus actos, siendo que cada vez que los realizaba, éstas se iban para otro a fin de no verlo, no le ponían atención y decían que era un “loco” (cfr. folio 134, línea 21 en adelante; folio 149, líneas 27 y 28; folio 136, línea 19; folio 137, línea 15). De acuerdo con lo anterior, es criterio de esta Sala que la acción desplegada por el acusado no podría encasillarse en la figura de la corrupción que prevé el artículo 167 del Código Penal, en cuanto establece lo siguiente: “Artículo 167.- Quien promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz o la mantenga en ella, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole. Para efectos de este artículo, se entiende por corrupción: 1) Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces; 2) Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces; 3) Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces, en presencia de otros”. A partir de la redacción de esta norma y a efecto de explicar por qué esta Sala estima que el órgano de mérito en efecto incurrió en el yerro de fondo denunciado (tal y como lo reprocha la defensa en su recurso), ello al haber encuadrado los hechos probados en la figura penal de comentario (artículo 167 del Código Penal), de seguido se analizará la naturaleza y alcances de esos actos sexuales eróticos que en este caso ejecutó el encartado en frente de las menores ofendidas, a la luz de esta norma y del artículo 385 inciso 3° (contravención de “actos obscenos”), en cuanto regula lo siguiente: “Artículo 385: Se impondrá de cinco a treinta días multa: ... 3) A quien, en sitio público o lugar privado expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obscenas o ejecutar actos, gestos actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas ...”. En primer término, es necesario indicar que, según se explicó, en este caso el análisis de la conducta que desplegó el encartado (según se describe en los hechos probados del fallo) no permitiría extraer una intención de corromper a las menores ofendidas, siendo este (sic) el elemento distintivo de dicha figura penal. Tal conclusión se extrae al considerar que el encartado manipuló sus órganos sexuales de forma rápida y pasajera, sin que obligara (mediante ofrecimientos, amenazas, fuerza, privación de libertad, etcétera) a éstas a observarlo, todo ello en un lugar abierto y de acceso público, expuesto a las miradas no sólo de ellas sino de cualquier otra persona que pasara o se encontrara por ahí, incluso de adultos, los que en alguna oportunidad también lo observaron. Además, no buscó o seleccionó en forma deliberada y específica a estas adolescentes en particular, ni ejecutó su conducta en lugares cerrados o privados en los cuales ellas pudiesen estar a su absoluta merced. La consideración de todos estos elementos fácticos permite descartar un ánimo corruptor de su parte, de donde no se cuenta con la base subjetiva que requiere el tipo penal previsto por el artículo 167 que se citó. Lo anterior implica que de los hechos que se describen en el fallo no podría derivarse un dolo de corrupción de su parte. Por el contrario, estima

esta Sala que tal relación de hechos encuadra en la figura contravencional antes mencionada, independientemente del reproche moral que pudiera derivarse de ellos. La diferencia que existe entre las normas penales que se analizan consiste en que en el tipo previsto por el artículo 167, inciso primero, resulta claro que la ejecución de esos actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces, por parte del agente activo lleva como propósito la corrupción de la víctima, extremo subjetivo que no se encuentra en la contravención de “actos obscenos”, donde sólo media el interés del sujeto de satisfacer sus impulsos mediante la realización de esa acción ante terceras personas. Esto permite comprender que, conforme se acusa en la impugnación, en efecto el tribunal de instancia ha incurrido en el error in iudicando que denuncia la defensa, lo que hace necesario recalificar la base fáctica de la sentencia en los términos antes indicados (...)” (Sala Tercera de la Corte, voto **No. 2004-01277** de las 10:25 horas del 5 de noviembre de 2004). Como se colige de lo anterior, y según lo expuesto líneas atrás, si no se acreditó en la especie el ánimo corruptor en el actuar del imputado, estableciéndose únicamente que su conducta se limitó a mostrar o exhibir sus genitales, lo mismo que masturbarse, acción realizada en un lugar expuesto incluso a la mirada de otros, sin que además se hubiese demostrado que se el justiciable buscó el sitio para cometer el hecho, o bien, obligó o amenazó a la ofendida para que lo observara, lo que se configuró en este caso sería la contravención prevista en el inciso 3) del artículo 385 del Código Penal, denominada como “**palabras o actos obscenos**” (cuyo texto ya fue transcrito). Así las cosas, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública del imputado (...)” (Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto Nº 2008-00014 de las 14:00 horas del 18 de enero de 2008). Ahora bien, si lo único que se podía tener por acreditado en la causa, fue que el encartado salió de la poza, se bajó el pantalón y mostró el pene, realizando movimientos, propios de una acción de sacudir, sin que se pudiera extraer de ese acto el fin u objetivo que buscaba, lo único que podría tenerse por demostrado sería una contravención de exhibicionismo. Tal situación incluso viene a fortalecerse con la declaración de la menor L.J.P. quien aseguró que el encartado acostumbraba a mostrar su pene, pues se escondía detrás de las palmeras y luego mostraba esa parte de su cuerpo a las personas que pasaban. De manera concreta indicó: “(...) dicen que siempre él se escondía detrás de un palo de pipa y se saca la chuncha y comenzaba a jugar (se observa que la menor hace movimiento con sus manos hacia arriba y hacia abajo) cuando pasaban muchachas o así (...)” (así archivo digital c000211081601208.vgz, a partir de las 10:25:11 horas y hasta las 10:25:20 horas), pues dejó claro en su testimonio que la tendencia del imputado era la de mostrar o exhibir su pene a otras personas. Bajo esta tesitura, llevando razón la defensa técnica del imputado en su reclamo, lo que se impone es declarar con lugar el primer y tercer motivos del recurso de casación interpuesto por él y, consecuencia de ello, anular la sentencia condenatoria emitida en este caso (...)” (Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto Nº **2012-00961** de las 9:30 horas del 16 de noviembre de

2012). Por otra parte, tampoco comparte este Tribunal de Apelación de Sentencia la calificación otorgada a estos hechos por parte del Tribunal de Juicio, al decir que los mismos son constitutivos de un abuso sexual contra persona menor de edad, pues, como bien lo reclama la defensa y el imputado en la impugnación, en estos casos se requiere de un contacto o instrumentalización por parte del sujeto activo respecto del cuerpo de la víctima, para lo cual debe mediar un tocamiento o acercamiento con ella, aspecto que está -y siempre ha estado- ausente en este caso, conforme fue acusado y se tuvo por demostrado en sentencia. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, lo cual comparte este Tribunal de Apelación de Sentencia (en tanto coincide con el criterio que se asume en esta causa), lo siguiente: *"(...) Tal y como se procederá a analizar a continuación, son atendibles las pretensiones de los recurrentes para que el segundo hecho probado se recalifique como la contravención prevista en el artículo 385, inciso 3º ("actos obscenos") del Código Penal. El evento que ahora nos ocupa, se describe en sentencia de la siguiente forma: "...el segundo ultraje sexual, también ocurrió en esa misma vivienda, otro día, y ocurrió cuando D buscaba a los otros dos niños, y el acusado J.F se encontraba en el servicio sanitario con la puerta abierta, se volvió y le mostró el pene a la menor..." (f. 117). El evento acreditado, para este voto de mayoría no cabe dentro de la descripción típica contenida en el artículo 161 del Código Penal. La mencionada norma establece: "...Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación..." Si bien es cierto que el realizar actos con fines sexuales o el obligar al sujeto a realizarlos (al sujeto activo, a sí mismo o a un tercero) no exige necesariamente contacto corporal directo, y así lo ha señalado la doctrina acogida por esta Sala y que se cita en el fallo, para que la conducta sea subsumible en el tipo sí resulta necesario que se dé la instrumentalización del cuerpo de la víctima (entendida en sentido amplio, es decir, haya contacto físico o no). Tal posición la ha asumido esta Sala en varias resoluciones, valga citar a efecto ilustrativo la número 330-F de las 9:55 horas del 28 de junio de 1996: "...El abuso deshonesto también puede tratarse de acciones que no importen un contacto corporal directo, pero que tengan un contenido sexual objetivo respecto de otros sentidos diferentes al tacto como el de la vista, caso en el cual la conducta del agente provoca que el cuerpo de la víctima devenga en mero objeto de contemplación (por ejemplo, obligando a la víctima a tocarse impúdicamente, desnudarla, levantarle la falda, etcétera)... El autor, como se dijo anteriormente, usa el cuerpo de la víctima cuando ésta recibe sobre sí el acto del mismo autor, o cuando ella actúa, por obra del agente, sobre su propio cuerpo, o sobre el del autor o el de un tercero..." Esto ocurre, por ejemplo, al desnudarla total o parcialmente, hacerla desnudarse o desnudarle. A estos supuestos se refieren los precedentes citados por el a quo, y que pretende hacerse valer en relación con un supuesto fáctico muy distinto, como lo es el descrito como segundo evento acreditado. Ello es así porque tal y como afirma Creus, no siempre el abuso sexual consistirá en*

tocamientos, no es así como debe entenderse el requisito de la materialidad, sin embargo el ilícito en cuestión no se configura si además de faltar el contacto físico, tampoco se da un acercamiento, y "...Tampoco existe si el acto deshonesto lo realiza el autor sobre su propio cuerpo, aunque se lo haga contemplar al sujeto pasivo contra su voluntad (podría tratarse de una exhibición obscena o hasta de un procedimiento corruptor)..." (Derecho Penal, Parte Especial, tomo I, 6ª ed, Astrea, Buenos Aires, 1997, p 210). En idéntico sentido, se pronuncia Fontán Balestra, al explicar que "...es preciso que se trate de hechos; las palabras, cualesquiera que sea su entidad impúdica, lujuriosa o sexual o su intención, no constituyen abuso deshonesto...Los actos deshonestos realizados por una persona sobre su propio cuerpo en presencia de otro, según las circunstancias, podrán constituir otro delito, pero no éste..." (Derecho Penal, Parte Especial, 15ª ed, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p 238). Es en estos términos, que deben entenderse las consideraciones externadas por la jurisprudencia, en torno a la posibilidad de que el abuso sexual no importe necesariamente el contacto físico. El Tribunal, sin embargo, interpreta la descripción típica más allá de lo gramaticalmente posible, pues la acción de exhibir ante la niña sus genitales, carece del requisito de materialidad antes discutido (realizar actos u obligar al sujeto pasivo a realizarlos). Ahora bien, tampoco es posible ubicar la acción desplegada por el acusado como contravención de "Exhibicionismo"-de conformidad con el alegato de la defensa que según lo prevé el inciso 6º del numeral 385 del Código Penal, dado que tal actuación tiene como requisito el ser ejecutada en el lugar en "lugar público". Pero sí es posible encuadrar dicha conducta en el inciso 3º del mismo artículo 385 del Código Penal ya que se trató, en criterio de esta Sala, de una exhibición deshonesta, aprovechándose el acusado de un encuentro casual con la víctima en el ámbito privado de la casa de él. Este gesto furtivo no puede encuadrarse dentro de la figura de la corrupción (artículo 167 y formas agravadas, artículo 168 del Código Penal) ya que este tipo pena requiere un elemento subjetivo del dolo consistente en la voluntad de corromper a la víctima, aspecto que no puede tenerse por acusado ni demostrado en la especie bajo análisis. En consecuencia, estando prescrita, por el tiempo transcurrido, la contravención prefigurada, procede absolver a Juan Francisco Villanueva Domínguez por el segundo hecho condenado (...)" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2007-00356 de las 10:30 horas del 20 de abril de 2007). Bajo esta tesitura, como bien lo acusa la defensa y el imputado en el recurso, en el caso de la menor ofendida M se estaría ante la contravención de palabras o actos obscenos y no ante un delito de corrupción o abuso sexual contra persona menor de edad. Por otra parte, llevan también razón los recurrentes en torno a la fundamentación de la condenatoria por la acción civil resarcitoria interpuesta en este asunto, toda vez que, al igual que en el caso de la menor agraviada L se aprecia que los juzgadores hacen referencia generales a la prueba y a los hechos tenidos por acreditados, mas no exponen con claridad las razones por las cuales concluyen con absoluta certeza, en primer lugar, que efectivamente cada una de las manifestaciones o supuestos cambios de

comportamiento mostrados por M son producto único y exclusivo del acto realizado por el encartado G, máxime que el mismo resultó ser un hecho aislado en la vida de la agraviada y realizado de manera muy rápida por aquel. Unido a que, conforme a las probanzas recibidas (certificación de folios 115 a 117), se establece que la menor no presentaba problemas de depresión en la escuela que permitieran asumir como cierto que el incidente investigado en este proceso le generó trastornos psicológicos graves. En segundo lugar, no se fundamenta el motivo por el que se estimó que la suma otorgada en este caso resultaba ser proporcional y razonable a la naturaleza de los hechos y consecuencias derivadas, aspecto que adquiere relevancia en este momento al estimarse que no se está ante un hecho delictivo, como lo estimó el Tribunal de Juicio para fijar el quantum de la indemnización, sino ante una contravención. Así las cosas, se declara sin lugar el **punto i** del segundo motivo del recurso interpuesto por el imputado G y su defensor particular y con lugar los **puntos ii a vii** de dicha impugnación. En virtud de lo anterior, en primer término, dado que lo que se tuvo por acreditado finalmente en contra del imputado en el caso de M constituye una infracción o acción de exhibicionismo, lo que se impone en esta fase es recalificar los hechos a la ilicitud o contravención denominada "**palabras o actos obscenos**", prevista y sancionada en el inciso 3) del artículo 385 del Código Penal. Esta recalificación resulta posible en este caso, toda vez que no existe impedimento legal alguno que así lo establezca, tal y como se deriva de los artículos 46 y 466 del Código Procesal Penal, estando perfectamente autorizado el Tribunal de Apelación de Sentencia a resolver la causa según la ley aplicable al caso concreto. Incluso, sobre esta posibilidad nos indica la doctrina nacional lo siguiente: *"Durante la vigencia del código de procedimientos penales de 1973 se interpretó que los tribunales competentes para conocer de los delitos no podían condenar por una contravención si consideraban que los hechos no constituían delito, sino contravención (Art. 15 párrafo 2) C.P.P. de 1973. Véase: Sala Tercera, voto 415-F-93 del 26-7-1993). Lo que se estimaba como correcto era la declaratoria de la incompetencia material, remitiendo el asunto a la alcaldía de faltas y contravenciones. Ello por supuesto suponía un gran desperdicio de recursos y de tiempo por parte del Poder Judicial, siendo lógico que llegase a tener aplicación aquí también el adagio, mencionado arriba, de que "quien puede lo más puede lo menos". La discusión al respecto quedó eliminada con el código de 1996, que expresamente establece que los tribunales competentes para conocer de los delitos pueden condenar también por contravenciones. Se permite incluso aplicar las reglas de la conexión entre delitos y contravenciones."* (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, "Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)", Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2009, pp. 175 y 176. Puede verse también de la Sala Tercera de la Corte, el voto No. 1419 de las 9:20 horas del 15 de diciembre de 2000, en el cual se aplicó directamente la ley que correspondía a la contravención que se tuvo por acreditada). No obstante lo anterior, no se visualiza como posible condenar contravencionalmente al encartado por esta ilicitud, toda vez que la acción penal por la misma se encuentra

prescrita en el tanto se cumplió el término máximo por el que podía perseguirse esta contravención en nuestro sistema procesal, el cual señala un tiempo máximo de dos años (Art. 31 inciso b C.P.P.), sin que hubiera existido algún acto interruptor del plazo de la prescripción entre la realización de los hechos (principios de 2008) y la emisión de la sentencia impugnada (julio de 2012). Cabe aclarar en este punto que las causales interruptoras de la prescripción, por la forma en cómo se encuentran previstas o redactadas en los artículos 31 y 33 del Código Procesal Penal, no son posible aplicarlas a las contravenciones, pues dichos numerales se refieren exclusivamente a los delitos y al procedimiento que en ellos se sigue, no así a las contravenciones o al procedimiento contravencional. En virtud de lo analizado, al estar prescrita la acción penal, se procede a absolver de toda pena y responsabilidad al imputado G de la contravención denominada *palabras o actos obscenos*, prevista y sancionada en el inciso 3) del artículo 385 del Código Penal, así recalificada, según se dijo, y cometida en perjuicio de la menor ofendida M No obstante lo anterior, dado que la acción civil resarcitoria por los hechos acreditados en torno a M no está debidamente fundamentada, manteniéndose subsistente el cuadro fáctico demostrado en torno a esta menor agraviada, se anula el extremo civil del fallo en cuanto a esta causa y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho solo sobre ese punto.”

9. Prescripción de la Acción Penal y Actos Dilatorios

[Sala Tercera]^{xi}
Voto de mayoría

“II. De previo a resolver la gestión del acusado H deben hacerse las siguientes consideraciones. El artículo 33 inciso e) del Código Procesal Penal prevé como supuesto interruptor de la prescripción, el hecho de que: *“la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el normal desarrollo de aquel, según declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada”*. Al respecto esta Sala ya ha mencionado que, el análisis de esta causal es casuístico, es decir, debe valorarse cada caso en concreto. Sin embargo, a efectos de orientar su estudio se pueden citar, sin agotar las posibilidades, algunos supuestos que contempla la norma: **1)** la causal opera en un momento específico del proceso, a saber, en la etapa de juicio (artículo 324 del CPP). Por etapa de juicio debe entenderse los siguientes períodos: a) antes de que se convoque a debate, por medio de acciones con las que se pretenda evitar esa convocatoria; b) una vez señalada la fecha para el juicio, a través de actos que obliguen a postergar su celebración; c) ya iniciado el debate, por actuaciones u omisiones que impongan suspenderlo, impidan su normal continuación o fuercen a iniciarlo de nuevo. **2)** Ahora bien por *“causas atribuibles a la defensa”*, debe entenderse no solo las conductas en que incurra la defensa técnica, sino también las propias del acusado, pues constituyen una unidad de intereses. **3)** Las

causas pueden revelarse con acciones u omisiones, siempre que se orienten a entorpecer u obstaculizar la realización normal del juicio oral y público. En caso de la concurrencia de varios acusados y, eventualmente, la intervención de diferentes defensores, la obstaculización puede ser producto de una estrategia estructurada y sistematizada que se despliega, en forma conjunta y/o alternada, por parte de los diferentes intervinientes -defensores y/o imputados-, siempre que se evidencie una maniobra encaminada a entorpecer el avance del proceso. Ello no incluye, por supuesto, aquellas actuaciones que resulten ser el ejercicio legítimo del derecho de defensa, como puede ser una gestión, petición o recurso, lícito que se desarrolle como parte de las funciones propias de la defensa, por ejemplo, la solicitud de cambio de señalamiento a debate en razón de choque de agenda, trámite que fácilmente puede ser comprobado o documentado, pero que no podría considerarse una acción obstaculizadora. Lo que sí resulta improcedente y se enmarca dentro de la causal de cita, es: *“el abuso evidente de ciertos mecanismos o su uso indebido, puede también ser una maquinación encubierta que origine el efecto interruptor: por ejemplo, insistir de manera repetida en gestiones que ya fueron resueltas en su oportunidad; plantear articulaciones manifiestamente improcedentes o no previstas en la ley con el fin de retrasar los procedimientos (v. gr.: recursos de casación contra resoluciones interlocutorias, aprovechando que el a quo se encuentra inhibido para ejercer un control de admisibilidad); esperar hasta pocas horas o pocos días antes de la fecha en que debería celebrarse el debate para solicitar una postergación en virtud de otro señalamiento en distinto tribunal que le fue notificado a la parte tiempo atrás y que, por ende, pudo haber informado desde que se le convocó al juicio”*. (Voto número 911-03, de las 09:55 horas, de 13 de octubre de 2003). 4) No solo, ni necesariamente, los actos obstaculizadores se refieren a la inasistencia del acusado o del defensor, también pueden referirse a la actuación que se espera de otra persona. Puede presentarse como la insistencia de la declaratoria de “esencialidad” en debate de testimonios para la decisión del asunto, que la propia parte se ha hecho cargo de ocultar o de impedir su localización o su comparecencia en el juicio, entre otros muchos supuestos. 5) Por último, esta Sala ha indicado que: *“corresponde al juzgador constatar y declarar: a) que se han producido alteraciones del curso normal del procedimiento en la etapa de juicio que implicaron que no pudiera señalarse a debate (suspender o postergar su realización), obligaron a suspenderlo luego de iniciado o a realizarlo por completo de nuevo; b) que tales retardos y alteraciones son producto de actos u omisiones atribuibles al imputado o su defensor o defensores; c) que los actos u omisiones corresponden a conductas interesadas precisamente, ya sea en forma obvia o encubierta, en lograr tales retardos; o tuvieron esos mismos efectos en virtud de que la defensa no pretendió evitarlas o no las comunicó al despacho con la debida antelación; y, d) que el plazo de prescripción de la acción penal fue interrumpido por esas razones. Es importante destacar, que la declaratoria que debe hacer el tribunal no tiene efectos constitutivos, sino declarativos. Esto significa que la eficacia interruptora habrá de*

retrotraerse al momento en que las acciones retardatarias lograron su propósito de alterar el curso normal del procedimiento; momento que deberá ser fijado por el tribunal de forma expresa, con sustento en los datos que se obtengan del expediente y a partir del cual se computará de nuevo el plazo de prescripción que corresponda. ”. (Voto número 911-03, de las 09:55 horas, de 13 de octubre de 2003). **III. Se interrumpe la prescripción.** Las reflexiones transcritas son aplicables en este caso pues, como se dijo, los justiciables, han planteado gestiones que han obstaculizado el normal avance del proceso, el cual se encuentra en la fase de juicio, por lo que esta Sala considera que, en el presente caso, resulta proporcional, razonable y justificable la interrupción del plazo de prescripción al amparo de lo dispuesto en el numeral 33 inciso e) del Código Procesal Penal, a partir del dictado de esta resolución. En efecto, no solo en esta sede se pueden observar como los acusados, uno de ellos abogado, han planteado gestiones que resultan manifiestamente improcedentes, al margen de la norma procesal y en forma reiterativa e insistente con argumentos repetitivos que le fueron resueltos en su oportunidad, lo que evidencia que se trata de maniobras dirigidas a entorpecer el normal desarrollo del proceso e, impedir que la causa se señale nuevamente a juicio. Veamos, en contra del fallo número 686-2010, de las 09:10 horas, del 2 de noviembre de 2010, emitido por el Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, los acusados H (folios 1352 a 1364) y, E (folios 1375 a 1379) interpusieron recursos de casación. Por su parte, la representación del Ministerio Público (folios 1400 a 1402), dentro del término del emplazamiento, planteó recurso de adhesión. En razón de ello, esta Cámara emitió el voto número 2013-1256, de las 11:18 horas, del 13 de septiembre de 2013, en el que se declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la licenciada Shirley Mayorga Espinoza, fiscal, anulándose el fallo y ordenándose el reenvío ante el mismo Tribunal, para que, con diferente integración, conozca de la sumaria. Asimismo, se decidió que por la forma como se resolvió la causa, se omitía pronunciamiento de los recursos de los acusados. Posterior a ello y, como parte del ejercicio de la defensa material, el encartado H (folios 1487 a 1490), dentro del plazo estipulado por ley, planteó una solicitud de adición y aclaración contra dicho fallo. Esta Sala resolvió la gestión mediante voto número 2013-1434, de las 11:07 horas, del 4 de octubre de 2013, resolución que le fue notificada a todos los intervinientes. Posteriormente, y aquí es donde se inicia con las actuaciones obstaculizadoras, pese a que el trámite en esta sede ya estaba agotado, el encartado E (folios 1502 a 1506) planteó nulidad por actividad procesal defectuosa absoluta en contra de lo resuelto por esta Cámara, exponiendo los mismos argumentos planteados en el recurso de casación, según se desprende del escrito. Dicha gestión fue resuelta por esta Sala mediante voto 2013-1449, de las 14:35 horas, del 10 de octubre de 2013, declarando la improcedencia de la solicitud por cuanto ya existía pronunciamiento, además que este otro trámite no se encuentra previsto por nuestra legislación procesal penal. No obstante lo anterior, esta vez, el acusado H, presentó (folios 1521 a 1523) un escrito peticionando “adición y

aclaración de la resolución 2013-01434”, que resulta ser una reiteración de argumentos ya planteados y resueltos oportunamente. Pero además, en fecha 11 de octubre del presente, el justiciable H, interpuso escrito (folios 1524 a 1525) en el que indica: *“CON TODO RESPETO EXPONGO EN CONOCIMIENTO DE ESTA HONORABLE SALA QUE ES NECESARIO RESOLVER LA ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 2013-1434 DICTADA POR ESTA HONORABLE SALA A LAS 11:07 HORAS DEL 4 DE OCTUBRE DEL 2013, DE PREVIO A DEVOLVER EL EXPEDIENTE A QUIEN CORRESPONDA, POR NO CAUSARSE NINGUNA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO”*. Asimismo, el acusado E presentó también una petición de aclaración en contra del voto 2013-1434. En razón de lo que ahora se resuelve, esta Sala considera procedente pronunciarse sobre las prácticas – la última de ellas esta gestión de una nueva “adicción y aclaración”-, de los acusados dirigidas a obstaculizar el normal desarrollo del proceso que ha impedido desde el 8 de octubre de 2013, que la causa se remita al Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José para continuar con la tramitación del expediente. Resulta oportuno recordarle a los encartados lo dispuesto en el artículo 127 del Código Procesal Penal: *“Deber de lealtad. Las partes deberán litigar con lealtad, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede”*. Debe además tomar nota de que el ejercicio abusivo del derecho no lo ampara nuestro ordenamiento jurídico. Sobre el deber de lealtad procesal esta Sala señaló en la resolución número 775-2007, de las 09:15 horas, de 3 de agosto de 2007: *“...Son básicamente tres los fundamentos teórico-jurídicos de los que deriva el deber de lealtad procesal: el correcto entendimiento de la lógica de un sistema acusatorio, el cual deriva a su vez de una concepción democrática de Estado; el punto de vista ético jurídico que impone fundamentalmente el respeto al derecho ajeno y el saber a qué atenerse; así como una ‘idea político criminal de priorizar la marcha del proceso y el respeto de los poderes y derechos que incumben a todas las partes legalmente constituidas en el proceso’.... Dichas bases ideológicas, éticas y jurídicas sirven de sustento a normas legales vigentes que deben ser interpretadas con todo el rigor, a efecto de garantizar que en cada proceso penal exista una relación de equilibrio, igualdad y transparencia que permita la consecución de los fines procesales de una manera democrática. No es cierto, como se alega en el recurso, que el fin justifique los medios... Un sistema democrático está caracterizado precisamente por la licitud de los medios para conseguir los fines, y es con esta base teórica que debe ser interpretado el numeral 127 del Código Procesal Penal... Debe quedar claro que existe deslealtad procesal cada vez que un sujeto pretenda imponer su punto de vista, causando indefensión al contrario, alterando el destino de los actos procesales y desnaturalizando el curso del proceso... El Código Procesal Penal asigna a los tribunales un deber de vigilancia del cumplimiento del deber de lealtad y buena fe en el numeral 128 del CPP. Del efectivo cumplimiento de este deber podría depender eventualmente el derecho de acceso a justicia contemplado en el numeral 41 Constitucional. Es claro que para lograr las bondades de un sistema procesal oral se*

requiere una manera de entender los poderes, los deberes, las libertades y las responsabilidades correspondientes al juez, los abogados y las partes, ‘...no puede funcionar el sistema de la oralidad...si no se establece un alto compromiso de lealtad y buena fe entre los operadores del proceso...si no se impone a las partes y a los abogados, mediante la aplicación inexorable de las sanciones correspondientes, la observancia de los deberes de lealtad y probidad que les corresponde, en todos los momentos del proceso...’ ...”. Ahora bien, en este caso, de la revisión del expediente se desprende que la dilación del proceso se pone de manifiesto con la improcedente interposición de la nulidad y actividad procesal defectuosa y, la “adición y aclaración contra una resolución que resolvió una adición y aclaración”, con argumentos reiterativos y sobradamente resueltos en forma sustentada y oportuna por esta Cámara. En ese sentido, por encontrarse el proceso en fase de juicio, a criterio de esta Sala es evidente que se está ante gestiones de la defensa material realizadas con la única intención de obstaculizar el desarrollo del debate. **Por lo expuesto, considera este despacho que se está ante el supuesto del inciso e) del artículo 33 del Código Procesal Penal, y en virtud de ello se decreta la interrupción del cómputo de la prescripción de la acción penal, a partir de la fecha de la presente resolución.”**

10. Prescripción en Materia Penal y Sentencia de Casación

[Sala Tercera]^{xii}

Voto de mayoría

“II. [...] Conforme al cuadro fáctico que le fuera atribuido a los encartados C y B, los extremos punitivos máximos previsto para cada ilicitud corresponden, entonces, a seis años de prisión, para el primero, y ocho años de prisión, quien actuó en calidad de notario público en ejercicio de sus funciones, según lo describe la pieza fiscal, visible a folio 578, así como, 262 a 272 de la querrela. Esto implica que habiéndose dictado sentencia absolutoria el 1 de diciembre de 2005, el plazo en cuestión se redujo a la mitad, de tres años, en el caso de C y, de cuatro, para B. De tal forma, los delitos de falsedad ideológica y asociación ilícita atribuidos al primero prescribieron desde el día 1 de diciembre de 2008. De ahí que, con independencia de los razonamientos empleados por el Tribunal de Juicio, lo cierto es que las acciones penales contra este imputado habían fenecido desde tiempo atrás. No ocurre lo mismo en lo que toca al acusado C, para quien la prescripción de las ilicitudes atribuidas se encontraba inicialmente prevista para el 1 de diciembre de 2009. No obstante, contrario a lo que entendió el *a quo*, la sentencia de casación, de fecha 25 de marzo de 2009, tuvo la virtud de interrumpir nuevamente el plazo de prescripción a la mitad, sea, a cuatro años, lo mismo que el último señalamiento a debate, de fecha 5 de agosto de 2010. Para los Magistrados que suscriben, en su formulación actual del artículo 33 inciso f) del Código Procesal Penal –transcrito líneas atrás- y en la vigente al momento del

dictado de la resolución que conoció del recurso de casación, de repetida cita, no se hace ninguna distinción en cuanto al tipo de sentencia que se establece como causal interruptora, pudiendo tratarse de la sentencia de juicio o la misma de casación. Al respecto, conviene indicar que, como es sabido, durante el período que va desde el 9 de junio de 2010, con la Ley número 8837, de 3 de mayo de 2010, publicada en el Diario Oficial N. 111, de aquella fecha, y hasta el 8 de febrero de 2013, con la Ley 9095 de 26 de octubre de 2012, existe como causal interruptora de la prescripción, la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio y el Tribunal de Apelación de Sentencia. Lo anterior, cobra importancia en esta materia, por cuanto, tratándose de la ley procesal resultará aplicable aquella vigente para el momento de la verificación el acto procesal del que se trate, previsto como causal interruptora de la prescripción, en atención a las situaciones procesales que se hubiesen consolidado a favor de las partes, situación que no se verifica en la especie. De ahí que, de acuerdo con lo expuesto, para el imputado C, la prescripción de las acciones penales atribuidas se encontraban previstas para el próximo 5 de agosto de 2014, por lo que, obviamente, al momento de dictarse la sentencia de sobreseimiento impugnada y aún ahora, la acción penal no ha prescrito en su contra.”

11. La Primera imputación Formal como Acto Interruptor de la Prescripción

[Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xiii}

Voto de mayoría

“**Único.** [...] con el Código Procesal Penal original, ley N° 7594 publicada en el Alcance N° 31 a La Gaceta N° 106 del 04 de junio de 1996, la disposición que interesaba estaba redactada de la siguiente forma: *"Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo tras anterior se reducirán a la mitad y volverán a correr de nuevo a partir de los siguientes momentos: a) La primera imputación formal de los hechos al encausado, en los delitos de acción pública."*

A pesar de que había una "y" unitiva entre ambas oraciones y que no se explicaba qué sucedía entre ese inicio del proceso y el acto a partir del cual empezaba a correr el plazo reducido, se llegó a interpretar que se regulaban dos momentos diferentes: el inicio del proceso como acto para disminuir el plazo prescriptivo a la mitad y el momento de inicio de ese plazo reducido. Por eso, a más de que también hubo discusión sobre qué debía entenderse por "primera imputación formal" es decir, si comprendía la indagatoria o la acusación, **(ii)** la norma fue modificada y se promulgó la ley N° 8146 del 30 de octubre de 2001 que varió la redacción inicial de la norma en los siguientes términos: "Artículo 33.-

Interrupción de los plazos de prescripción. Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo tras anterior se reducirán a la mitad para computarlos a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpen con lo siguiente: a) La primera imputación formal de los hechos al encausado, en los delitos de acción pública" (el destacado es suplido). Con dicho cambio, aunque se mantuvo la ambigüedad respecto a qué podía entenderse como primera imputación, se quiso zanjar la discusión en torno al momento en que operaba la interrupción de la prescripción penal pues se enlazó el inicio del proceso y la reducción del plazo con los efectos de la interrupción o suspensión de la prescripción. (iii) Una tercera reforma se dio con la ley N° 8590 del 18 de julio de 2007 en donde ya se introduce, expresamente, en el inciso a) el término "indagatoria" como acto interruptor, aparte de incorporar otras causales que no interesan a estos efectos. (iv) Las siguientes reformas al numeral 33 citado se dieron mediante leyes N° 8720 del 04 de marzo de 2009, N° 8837 de 03 de mayo de 2010 y N° 9095 de 26 de octubre de 2012 en donde, sin embargo, no se modificó en nada el encabezado y el primer inciso de la norma, que es la vigente y que señala que "Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo tras anterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente: a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública" (se suplen destacados). Nótese, entonces, que el legislador si bien ha mantenido la referencia al inicio del proceso como acto que reduce los plazos de prescripción a la mitad, señala que eso es así para una finalidad que es la de computarlos (reducidos) cuando se interrumpa la prescripción y señala expresamente las causales para ello, siendo la primera la declaración del encartado. El juez de instancia, sin embargo, en la resolución recurrida, interpreta que el plazo se reduce con el solo inicio del procedimiento que, en este caso, fue la denuncia presentada el 04 de febrero de 2008 y que luego se interrumpe con la indagatoria que se dio el 11 de mayo de 2010, momento para el cual ya el asunto estaba sobradamente prescrito. Esta Cámara no comparte ese criterio pues, de ser esa la intención legislativa, no se habría introducido la frase condicional "para computarlos, a efecto de suspender o interrumpir la prescripción."

Es decir, el plazo se reduce a la mitad para un fin y solo cuando éste se dé puede operar esa regla. Es cierto que nuestro legislador ha dado muestras de incorrectas técnicas de redacción en la legislación penal en general, procesal en particular y más concretamente en la norma en comentario pero, pese a ello, es posible inferir, con relativa claridad del uso de ese "para" el fin de la norma, que dio origen a las reformas referidas (sobre la evolución de este tema y las referencias jurisprudenciales al respecto cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental, 5ta. edición, 2012, pág 144). Entonces, si los hechos datan del 23 de enero de 2008 y la primera declaración indagatoria del encartado se dio el 11 de mayo de

2010 (ver folios 19-20), aún no habían transcurrido los tres años que, por no haberse dado el primer acto interruptor, no podían reducirse a la mitad, pues ese trienio no se cumpliría sino hasta el 23 de enero de 2011. Sin embargo, con la indagatoria se interrumpió el cómputo, que se redujo a la mitad. Así, si no habían más causales de interrupción o suspensión, la acción penal prescribiría el 11 de noviembre de 2011 pero eso tampoco llegó a concretarse no solo por la declaratoria de rebeldía del 03 de diciembre de 2010 (ver folio 30) como por el primer señalamiento a audiencia preliminar del 17 de mayo de 2011 (ver folio 50). Desde este acto corre nuevamente un año y seis meses que vencería el 17 de noviembre de 2012. Empero, en el *ínterin* se dio una declaratoria de rebeldía el 23 de diciembre de 2011 (ver folio 114) que no se levantó sino hasta el 08 de marzo de 2012 (ver folios 127-128), algunos señalamientos para audiencia preliminar interlocutorios y la sentencia de sobreseimiento del 12 de setiembre de 2012 (ver folios 210 a 212) que se emitió antes de vencer aquel lapso y que interrumpió, nuevamente, aquel plazo. Desde ese acto corre nuevamente el año y medio que vence, entonces, el 12 de marzo de 2014. Por ello, el recurso debe acogerse y revocarse lo resuelto, ordenándose el reenvío para lo que en Derecho corresponda, debiendo el Tribunal de instancia darle la prioridad correspondiente a este asunto.

12. Prescripción en Materia Penal Juvenil y la Conciliación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José]^{xiv}
Voto de mayoría

“II. *Sin lugar la queja* . La fiscal estructura y desarrolla su recurso a partir de una interpretación sesgada y personal del artículo 33 del Código Procesal, pues asegura que dicha norma indica que a pesar de que *las resoluciones que interrumpen la prescripción de la acción penal* sean declaradas nulas, mantendrán el efecto interruptor. En realidad, el contenido del párrafo 3º de dicha norma presenta una redacción diferente a lo que en este caso menciona la representante del Ministerio Público, al indicar: “[...] *La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente [...]*”. Como se deriva de lo transcrito, esta disposición no alude de modo genérico a *las resoluciones que interrumpen la prescripción de la acción penal* (conforme lo sostiene la impugnante), sino, de modo más concreto, taxativo y restringido, a *las resoluciones referidas en los incisos anteriores*, dentro de las cuales no aparece aquella que homologa un acuerdo conciliatorio. Esta precisamente es la interpretación que vierte la jueza de mérito en este caso, siendo que a partir de ella y atendiendo a la prohibición de interpretar analógicamente una norma en detrimento de la libertad del imputado, llega a la conclusión de que la nulidad de ese acuerdo conciliatorio (cfr. acta de folio 425 de las 10:10 horas del 10 de mayo de 2012) determina que el mismo no podría mantener el efecto interruptor de la prescripción.

Al respecto razonó lo siguiente: *existe un acuerdo conciliatorio que fue anulado por el Tribunal de apelación. Hay una invalidez o nulidad declarada. Siendo que existió una anulación, no existió (para efectos jurídicos) tal conciliación. En ese sentido no existió la interrupción de la prescripción en el presente asunto. En este caso no podemos hacer una interpretación analógica porque hay una prohibición legal de ello, en el artículo 2 del Código Procesal Penal en contra de los derechos del imputado. Si leemos con atención el artículo 33, entre las resoluciones ahí indicadas no figura la conciliación. Si la conciliación iba a interrumpir aunque se declarara nula, así se debió prever en forma expresa (cfr. archivo digital c0003121108142312 del 08/11/12, según el contador horario; la transcripción no es absolutamente literal). Este Tribunal de apelación avala esta construcción pues, en efecto, la única manera de aplicar en este caso la regla del numeral 33 del Código Procesal Penal sería partiendo de una interpretación analógica a partir de la cual se entienda que *cualquier resolución* que tenga la virtud de interrumpir el cómputo de la prescripción (aunque expresamente no esté enlistada e incluida en el citado párrafo de comentario), aunque se anule posteriormente siempre mantendrá ese efecto interruptor. Si bien en supuestos como el que aquí nos ocupa el texto del numeral 2 del Código Procesal Penal podría conducir a una aparente contradicción, pues al mismo tiempo prohíbe las interpretaciones extensiva y analógica mientras no favorezcan (i) la libertad del imputado y (ii) el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Así, en principio, a partir de la consideración *conjunta* de ambas hipótesis para el presente caso, claramente habría que concluir que la interpretación que vierte la fiscal, quien pretende aplicar analógica y extensivamente el numeral 33 del Código Procesal Penal a un supuesto que no está expresa y claramente previsto en dicha norma, no favorecería la libertad del imputado pero sí el ejercicio (la prosecución) de la acción penal. Esta situación es analizada por el tratadista nacional LLOBET RODRÍGUEZ, quien al respecto señala lo siguiente: “ [...] (5) La norma en cuanto hace referencia al ejercicio de un poder o derecho no solo protege al imputado, sino también a otros sujetos del proceso, incluso al Ministerio Público, a la parte querellante o al actor civil. Ello se deduce del texto del artículo en comentario, el que hace referencia a los ‘sujetos del proceso’ y a ‘quienes intervienen en el procedimiento’. Uno de los problemas de la disposición en comentario es que la concesión de derechos a los intervinientes, por ejemplo al Ministerio Público y al querellante, puede implicar en forma indirecta una restricción del derecho a la libertad del imputado. Al respecto cuando la regulación hace mención a un derecho del Ministerio Público o el querellante, debe interpretarse restrictivamente toda limitación (sic) a ese derecho, mientras que cuando lo que se prevé es la limitación de la libertad del imputado, debe la norma interpretarse restrictivamente. Sobre ello véase la tercera edición de este libro, p.52 [...]” [cfr. Llobet Rodríguez (Javier), “ PROCESO PENAL COMENTADO, CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO”, editora Dominza y Editorial Jurídica Continental, San José, 5ª edición, 2012, página 30]. De la nota antes transcrita se logra advertir que el autor, mediante una confusa redacción, al final de cuentas lo*

que quiere decir es que *cuando la regulación (norma que deba interpretarse a la luz del artículo 2 del Código Procesal Penal) hace mención a un derecho del Ministerio Público o el querellante, debe interpretarse restrictivamente ese derecho, mientras que cuando lo que se prevé es la libertad del imputado, debe la norma interpretarse ampliamente.* Este principio queda aun más claro al estudiar el comentario que el tratadista Llobet Rodríguez incluye en la tercera edición de su libro (que él mismo cita en la quinta edición), donde menciona la interpretación que sostuvo el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en cuanto restringió la facultad del acusador de interponer un recurso de casación contra el sobreseimiento confirmado por el juez de segunda instancia (antes de la forma que introdujo la Ley 8837, que creó el Recurso de Apelación de Sentencia en materia penal). Al respecto explica lo siguiente: “[...] *Uno de los problemas de la disposición en comentario es que la concesión de derechos a los intervinientes, por ejemplo al Ministerio Público y al querellante, puede implicar en forma indirecta una restricción del derecho a la libertad del imputado. Con base en ello la posición dominante en el Tribunal de Casación Penal ha restringido el derecho a recurrir en casación la resolución del Tribunal de Apelaciones que declaró sin lugar un recurso de apelación en contra de la sentencia de sobreseimiento. Se dijo al respecto: ‘Se violenta la regla de interpretación prevista en el artículo 2 del mismo Código, pues lejos de favorecer la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento, la concesión del ‘doble recurso’ (apelación y luego casación) –por llamarlo de alguna manera- contra una misma resolución (sobreseimiento definitivo) del juez penal, es un exceso extraño, pues potencia o privilegia las facultades del acusador (ya sea el Ministerio Público, el querellante o el actor civil), sin necesidad alguna que pudiera justificarlo (Voto 350-2003 del 5-5-2003. Véase también: votos 445-2003 del 22-5-2003; 474-2003 del 29-5-2003; 488-2003 del 29-5-2003). Paradójicamente la posición contraria, expresada por ejemplo en el voto salvado al voto 824-2003 del 21-8-2003 y en la nota al voto 80-2004 del 5-2-2004 se fundamenta también en el artículo 2 del Código Procesal Penal, considerando, con razón, que el derecho a recurrir del Ministerio Público y del querellante no pueden restringirse a través de una interpretación extensiva [...]’* [cfr. Llobet Rodríguez (Javier), “ PROCESO PENAL COMENTADO, CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO”, Editorial Jurídica Continental, San José, 3ª edición, 2006, página 52]. Así las cosas, se comprende con claridad que en este caso concreto es improcedente e inviable la interpretación analógica y extensiva que pretende la fiscal recurrente, pues si bien con ella se favorecería el ejercicio de una facultad concedida a una de las partes intervinientes dentro del proceso (el ejercicio y la prosecución de la acción penal por parte del Ministerio Público), ello indirectamente atentaría contra la libertad del imputado (al verse expuesto a ser sometido a dicha persecución). Retomando el análisis que vierte el tratadista Llobet Rodríguez en las citas antes reseñadas, es claro que la interpretación analógica y extensiva a favor de una facultad o derecho concedido a una de las partes dentro del proceso, sí resultaría viable, siempre y

cuando ello no afecte negativamente la libertad del imputado. De igual modo, estos jueces de apelación coinciden en que resultaría impropio e ilegítimo que, a partir de una interpretación analógica y extensiva, se restrinja una facultad concedida a una de las partes (aunque la misma perjudique o desmejore la libertad del imputado, directa o indirectamente). No obstante, debe insistirse en que esto no es lo que se presenta en la especie, donde más bien se está rechazando esa interpretación extensiva (la cual favorecería el ejercicio de la acción penal) debido que con ella, indirectamente, se desmejoraría la libertad del imputado. Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto.”

13. Suspensión del Plazo de Prescripción en Materia Penal por Acción de Inconstitucionalidad Pendiente

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xv}

Voto de mayoría:

“II. La Sala Constitucional , por resolución de las 08:50 horas del 27 de noviembre del 2012, dio curso a la acción 14547-12 promovida por el defensor particular Charbel Maklouf Weiss, contra el artículo 58 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo, número 7786 del 30 de abril de 1998 en tanto «...*Refiere que la pena mínima de ocho años de prisión establecida en esa norma violenta los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, pues se trata de una pena mínima exorbitante, en relación con otros delitos y sus respectivas penas. La pena no toma en cuenta si se trata de unos cuantos gramos, una cantidad ínfima de droga o una cantidad mayor, a todas se les asigna la misma pena mínima de ocho años, lo cual es injusto, irrazonable y desproporcionado, pues no guarda una debida relación, siendo que a mayor gravedad de la falta, debe haber mayor gravedad de la pena .»* A su vez, por resolución 2012-16714 de las nueve horas cinco minutos del treinta de noviembre de dos mil doce, dicha Sala dimensionó esa decisión en los siguientes términos: 1) No se suspende la realización de los debates ni la aplicación de la norma en el dictado de las sentencias del tribunal de juicio. 2) En el caso de los procesos penales donde se hubiere dictado sentencia y se encuentren en la fase de apelación, casación o revisión, se suspenderá el dictado de esas sentencias, hasta que esta Sala se pronuncie, en la medida en que se discuta el tema de la imposición del mínimo de la pena previsto en el artículo 58 de la Ley número 7786 del 30 de abril de 1998 y sus reformas (ver Boletines Judiciales 244 a 246 del 18 al 20 de diciembre de 2012).

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xvi}
Voto de mayoría

“Único. Según consta en folios 3 a 4, el licenciado Carlos Rodríguez Ovares, representante del Ministerio Público, ha interpuesto recurso de apelación de sentencia contra lo dispuesto en el fallo N° 256-2012 emitido por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, en que se absuelve, por segunda vez, al encartado C del delito de homicidio en estado de tentativa, decisión que ya antes se había adoptado mediante sentencia N° 141-2008 (folio 284 del expediente virtual), misma que fue recurrida por la Fiscalía y anulada según voto número 2010-714 de las 11:05 horas del 25 de junio de 2010 de la Sala Tercera de Casación Penal. Aunque a esta fecha ya no rige la prohibición de impugnar la segunda sentencia absolutoria, pues la doble conformidad fue suprimida con la reforma efectuada a la legislación procesal mediante ley N° 8837, en la Sala Constitucional se ha dado curso a la acción de inconstitucionalidad número 12-007781-0007-CO, contra el artículo 10 de la Ley citada alegándose que *“...mediante la reforma procesal penal del veintiocho de abril del dos mil seis, la Ley de Apertura de la Casación Penal, número 8503 adicionó al Código Procesal Penal el artículo 451 bis, al cual, mediante la Ley 8720 (Ley de protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal) se le varió la numeración indicándose que en adelante sería el artículo 466 bis. La norma establecía que el Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas. Estima que la reforma procesal transgrede el artículo 41 de la Constitución Política, los artículos 8 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 8.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, refiere que tal reforma afecta sustancialmente los principios de progresividad de los derechos humanos, seguridad jurídica y de acceso a una justicia pronta y cumplida. El Estado costarricense ha dado una serie de pasos de gran importancia en el respeto de los derechos fundamentales, considerándose estos como la base misma de la legitimidad del Estado. Así, se ha establecido por parte de la Sala Constitucional que tratándose del respeto y reconocimiento de los derechos humanos, no es requisito que los tratados internacionales hayan sido ratificados por la Asamblea Legislativa. Como consecuencia de la condenatoria de que fue objeto Costa Rica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Herrera Ulloa contra La Nación, se obligó al Estado a crear un proceso penal que respetara no solo el derecho de impugnar las sentencias penales y contar con una justicia pronta y efectiva, sino también se exigió el respeto al principio de seguridad jurídica por parte del Estado costarricense. En el año dos mil seis se creó la Ley de Apertura de la Casación Penal, la cual introdujo el artículo 451 bis al Código Procesal Penal donde,*

entre otras cosas, se establecía la imposibilidad para los representantes del Ministerio Público y los querellantes de recurrir la sentencia absolutoria que proviniera de un juicio de reenvío, es decir, se vedaba la posibilidad a esas dos partes procesales de cuestionar un segundo fallo absolutorio a favor de quien figuraba como imputado, creándose con esta reforma procesal un verdadero acceso a la justicia pronta y cumplida, así como el respeto al principio de seguridad jurídica al ponerse un límite a quien ejerce la persecución penal, por lograrse en dos oportunidades distintas, con tribunales de juicio distintos una sentencia absolutoria. En general, la Ley de Apertura de la Casación Penal no solo creó un derecho a recurrir las sentencias penales sin las formalidades que hacían de ese recurso algo complejo y alejado de un verdadero derecho de acceso a la justicia para las partes, sino que, esta reforma procesal del año dos mil seis, hace respetar y crea nuevos derechos basados en el respeto a los derechos fundamentales y el derecho internacional humanitario, consigna propia del Estado. La reforma procesal de la Ley de Apertura de la Casación Penal fue sustituida por la reforma procesal penal de la Ley número 8837 con la cual se pretendió arraigar y fortalecer los derechos consagrados en aquella primera reforma relacionada a la apertura de la casación penal y a su vez, reconocer más derechos fundamentales relacionados con esta materia, como por ejemplo aumentar y hacer respetar el derecho a una verdadera doble instancia penal y con ello vigorizar la seguridad jurídica con el mejoramiento del procesamiento penal en Costa Rica. Del análisis del espíritu, la filosofía y la lógica de esta última reforma procesal, no se desprende que la misma pretenda demeritar los derechos esenciales consagrados y destinados a mejorar el enfrentamiento de un proceso penal en contra de un ser humano que ha sido investigado, enjuiciado y absuelto en dos oportunidades distintas, sino que por el contrario, las reformas legales pretenden mejorar las condiciones de las personas bajo esos supuestos. El principio del doble conforme que regulaba el derogado artículo 466 bis del Código Procesal Penal, no pretende desequilibrar la balanza al dar más derechos a una de las partes procesales, simplemente, con su promulgación en el año dos mil seis, se procuró limitar los procesos penales hasta cierto punto y con ello ponerle fin definitivo a un proceso penal que tuviese dos absolutorias, es decir, acceder a una verdadera sentencia firme y con esto además lograr seguridad jurídica se garantizaba el derecho a una justicia pronta y cumplida. Con esta derogatoria provocada por el artículo considerado inconstitucional, el proceso penal costarricense se vuelve lento y costoso, no solo para quien lleva sobre sus hombros el procesamiento, sino para el Estado mismo, ya que de permitirse al Ministerio Público y al querellante impugnar todas y cada una de las sentencias absolutorias que se dicten en un proceso penal, el procesamiento de ese ser humano se vuelve interminable, sin existir un límite formal para recurrir, se genera un gasto económico procesal desmesurado y una inestabilidad jurídica inadecuada para un Estado que pretende mejorar en la administración de justicia."

A dicha acción se le dio curso según consta en los Boletines Judiciales 140 a 142 del 19, 20 y 23 de julio de 2012. Como lo que se decida allí tiene incidencia directa en este asunto, procede, entonces, de conformidad con lo establecido en el numeral 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, suspender la tramitación de esta causa hasta que se resuelva aquella cuestión, suspendiéndose, concomitantemente, el plazo de prescripción de la acción penal (artículo 34 inciso a del Código Procesal Penal). Si a bien lo tienen las partes pueden apersonarse al proceso constitucional en defensa de sus derechos.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal**. Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 21 de 21 del 05/03/2013. Publicada en: Gaceta No 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

ⁱⁱ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2012). **Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)**, 5^{ta} Edición de la Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 2039 de las diez horas del doce de septiembre de dos mil trece. Expediente: 12-000044-0016-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 200 de las once horas con veintidós minutos del catorce de agosto de dos mil trece. Expediente: 03-200361-0414-PE.

^v TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 452 de las dieciséis horas del veinticuatro de julio de dos mil trece. Expediente: 06-200339-0645-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1364 de las quince horas con cincuenta y dos minutos del veintiséis de junio de dos mil trece. Expediente: 13-000360-1092-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 278 de las nueve horas con treinta y seis minutos del seis de mayo de dos mil trece. Expediente: 11-000004-0548-PE.

^{viii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 280 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del seis de mayo de dos mil trece. Expediente: 06-600586-0607-TC.

^{ix} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 471 de las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos del ocho de marzo de dos mil trece. Expediente: 06-002297-0174-TR.

^x TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 18 de las once horas del diecisiete de enero de dos mil trece. Expediente: 09-000463-0332-PE.

^{xi} SALA TERCERA DE LA CORTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1575 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil trece. Expediente: 00-001349-0283-PE.

^{xii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1061 de las doce horas con treinta y cinco minutos del nueve de agosto de dos mil trece. Expediente: 99-200399-0369-PE.

^{xiii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1309 de las ocho horas con treinta y dos minutos del veinte de junio de dos mil trece. Expediente: 08-000729-0647-PE.

^{xiv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 319 de las once horas con treinta minutos del dieciocho de febrero de dos mil trece. Expediente: 09-800157-0472-PJ.

^{xv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 153 de las ocho horas con diez minutos del veinticinco de enero de dos mil trece. Expediente: 12-000090-0622-PE.

^{xvi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 42 de las trece horas con cinco minutos del once de enero de dos mil trece. Expediente: 06-023852-0042-PE.